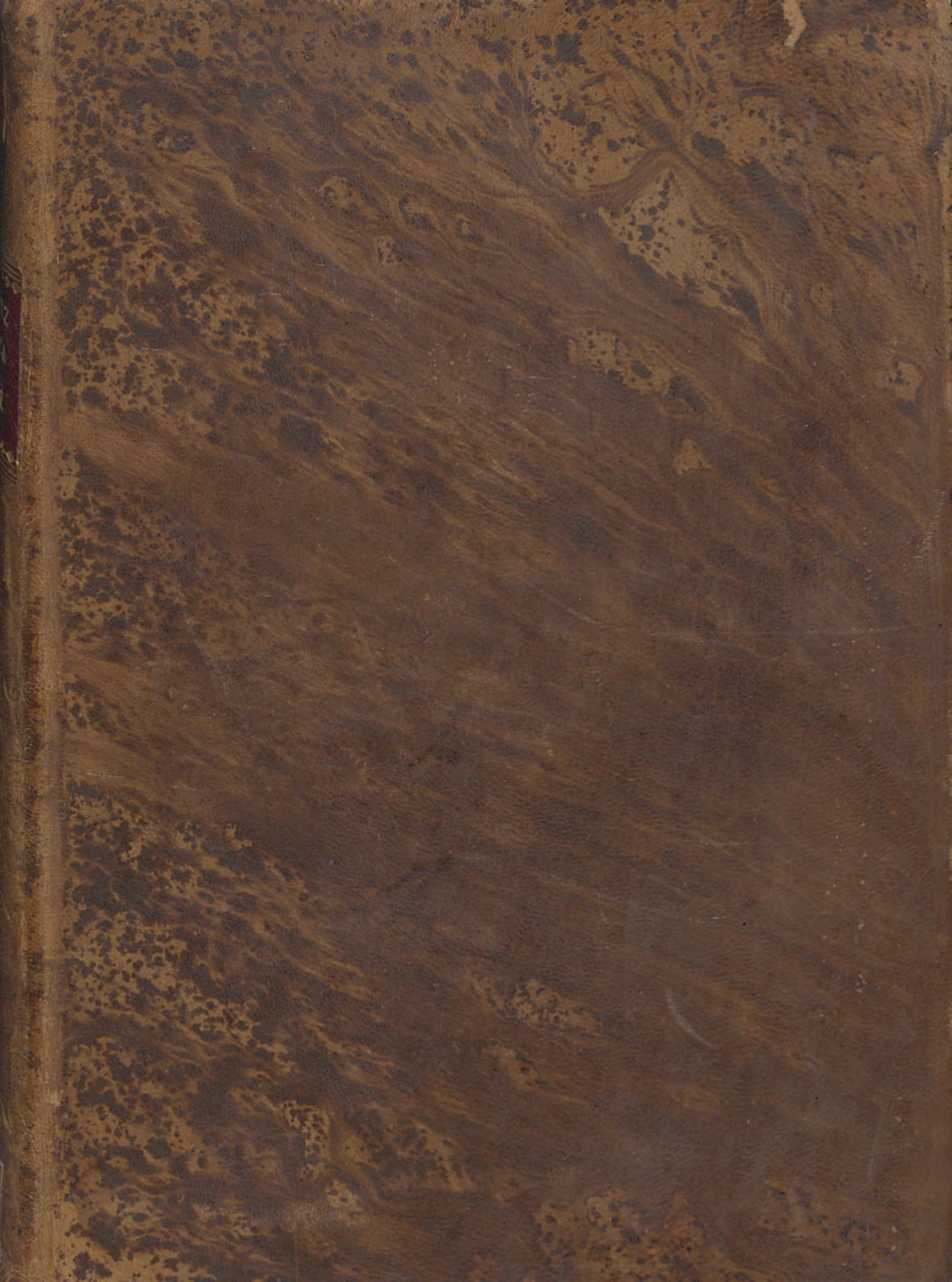






PRACTICA CRIMINAL

DE

ESPAÑA.

PUBLICALA

EL LICENCIADO DON JOSÉ MARCOS GUTIERREZ,

EDITOR DEL FEBRERO REFORMADO Y ANOTADO,

PARA COMPLEMENTO DE ESTA OBRA QUE CARECIA

DE TRATADO CRIMINAL.

OBRA TAL VEZ NECESARIA Ó UTIL Á LOS JUECES, ABOGADOS, ESCRIBANOS, NOTARIOS, PROCURADORES, AGENTES DE NEGOCIOS, Y A TODA CLASE DE PERSONAS.

TOMO I.

TERCERA EDICION,

A costa de la heredera del Autor Doña Josefa Gutierrez.

MADRID: Año 1824.

EN LA IMPRENTA DE D. FERMIN VILLALPANDO,
IMPRESOR DE CÁMARA DE S. M.

Este tomo y los dos restantes de esta obra con los cinco de la Libreria de Escri anos del mismo Autor se hallarán en la Libreria de Fuente, calle de la Almudena.

Since our accession to the throne of Tuscany, we have considered the examination and reform of the criminal laws as one of our principal duties; and having soon discovered them to be too severe, in consequence ot their having been founded on maxims established either at the unhappy crisis of the Roman empire, or during the troubles of anarchi, and particularly, that they were by no means adapted to the mild and gentle temper of our subjects; we set out by moderating the rigour of the said laws, by giving injunctions and orders to our ribunals, and by particular edicts... waiting till we were enabled by a serious examination, and by the trial we should make of these new regulations, entirely to reform the said legislature. *Traduccion Inglesa del Toscano. Preámbulo del edicto de Pedro Leopoldo, Gran-Duque de Toscana, de 30 de Noviembre de 1786 para la reforma de la legislacion criminal.*

Desde nuestra exaltacion al Trono de Toscana hemos mirado como uno de nuestros mas principales deberes el exámen y reforma de la legislacion criminal, y habiendo fácilmente reconocido que era demasiado severa; que se derivaba de máximas establecidas en los tiempos menos felices del imperio Romano, y entre las turbulencias anárquicas de los tiempos bajos; y con especialidad que no se adaptaba al carácter dulce y suave de la nacion, procuramos templar provisionalmente su rigor con Instrucciones, Ordenes y Edictos particulares... hasta que por medio de un maduro exámen, y con el ausilio de la esperiencia de aquellas nuevas disposiciones pudiesemos reformar del todo dicha legislacion.

PREFACIO.

Aunque cuando dimos la primera noticia al público de nuestro Febrero Reformado, y despues en otras ocasiones oportunas hemos ofrecido á la nacion unas *Instituciones Criminales* ó una *Práctica Criminal de España*, nos hemos guardado siempre de prefinir ningun término al cumplimiento de nuestra promesa, para que si por algunos motivos imprevistos se retardaba, como en efecto ha sucedido, no pudiera reconvenírsenos con justicia. No habiendo hecho antes ningun trabajo en dicha obra, ni siéndonos posible principiarla, hasta que estuviese concluida la impresion del Febrero Reformado, pensábamos emprender entonces de todas veras su composicion y continuar en ella sin interrupcion hasta verla finalizada. Mas por desgracia y con harto sentimiento nuestro han concurrido sucesivamente muchas causas que no nos han dejado ocuparnos sino poco tiempo en esta Práctica.

Inmediatamente que acabó de hacerse la primera impresion del Febrero Reformado, fue necesario hacer la segunda. El público pidió con instancias un índice general y estenso de nuestro Febrero, que habiamos omitido por hacer éste menos costoso, y por razon de los esactos é individuales sumarios con que principiaban todos los capítulos; y nos fue indispensable condescender á sus deseos. Recien hecha la primera edicion del Febrero Reformado advertimos que podiamos componer en breve y aun debiamos publicar, como publicamos en efecto, unas *Adiciones á*

la primera y segunda Parte del Febrero Reformado: obra, no diremos solamente útil, sino tambien necesaria á cuantos tengan la *Libreria de Escribanos*, bien sea la antigua, bien sea la nuestra (*). El mismo Febrero Reformado nos ha ocasionado diferentes distracciones, y quitado muchísimo tiempo. Finalmente, varias indisposiciones nos han precisado á interrumpir nuestra ocupacion principal muchas veces y muchos dias, y no nos han permitido en los demas emplear en ella sino cortos ratos, cuando ántes hemos dedicado diariamente muchas horas á otras tareas literarias (**).

Al mismo tiempo que por los referidos motivos estábamos inquietos, aumentaba tambien el público considerablemente nuestra inquietud. Desde que se anunció en los papeles periódicos el último tomo de la primera edicion del Febrero, no se ha cesado de preguntar por nuestras Instituciones Criminales con el mismo tono que si los hubiesemos prometido para

(*) En dichas Adiciones se contienen varias doctrinas útiles, las Reales órdenes mas modernas relativas á los puntos que se tratan, un crecido número de peticiones de las mas necesarias y frecuentes en el foro, y mas correctas en su estilo y lenguage que se han publicado hasta el presente: las materias de avocaciones, competencias, &c. y las instancias de apelacion, súplica, segunda suplicacion é injusticia notoria con sus correspondientes formularios: todo lo cual pasó en silencio Don José Febrero. Tuvimos para dar á luz estas Adiciones, ademas del motivo que espresamos en su prefacio, otro grave y particular que omitimos referir, y que manifestado á cualquiera persona, como se lo manifestariamos francamente, no nos culparia de haber interrumpido por las Adiciones las Instituciones criminales.

(**) Ademas no es de omitir que habrá año y medio se presentó este tomo al Consejo solicitando la correspondiente licencia para imprimirle, y que por haber sido muchos sus revisores se ha retardado bastante tiempo el obtenerla.

entonces, ó prefinido plazo para publicarlas, y éste se hubiese pasado; de manera que conociendo por una parte que se necesitaba bastante tiempo y serenidad de ánimo para componer unas buenas Instituciones criminales, y viendo por otra que el público no nos permitia ni lo uno ni lo otro, resolvimos por último salir de este apuro componiendo atropelladamente este tomo en las horas que nos era dado trabajar, con ánimo de reformarle y mejorarle para la segunda edicion, si llegaba á consumirse esta primera. Ha sido por cierto mucha desgracia nuestra, que habiéndonos propuesto el esmerarnos en formar unas Instituciones criminales que nos diesen algun honor, aunque nunca podiamos lisonjearnos de que tendrian mérito particular, nos háyamos visto precisados ó arrastrados á publicarlas muy diferentes de como creiamos, y de como acaso las publicaremos mas adelante.

Pero no es de estrañar que el público clame tanto por nuestras Instituciones criminales que tal vez cree han de complacerle, porque le ha complacido nuestra reforma del Febrero. Todas las prácticas que tenemos de esta materia, son bien poco apreciables. Si se habla de las antiguas como las de Herrera y Monterroso, por las muchas variaciones que ha habido en el transcurso de algunos siglos, apenas debe hacerse uso de ellas en el tiempo presente. Si hablamos de las modernas, unas instruyen muy poco, por ser demasiado breves, y otras que son mas estensas, tienen tantos defectos que no han debido tomarse en las manos sino es por carecerse de otras mejores. El lenguage y estilo son por lo regular tan bajos y chabacanos que mas parecen propios de la ínfima plebe que de unos literatos. No hay que hablar de método, á no dar este nombre á una miscelánea donde todo es oscuridad y confusion, embrollo y desór-

den, repeticiones superfluas y pesadez; y donde con las especies útiles y oportunas se mezclan innumerables muy diversas y agenas de las materias criminales. Tampoco hay que hablar de buena filosofia, lógica, crítica, ni sana ilustracion, pues aun solo los significados de estas voces parece son cosas muy exóticas y peregrinas para los autores de las tales prácticas. Si aun viven todavia algunos de ellos, no tienen por qué quejarse de nosotros, que no somos seguramente en este particular sino el órgano del público, quien muy descontento de las dichas obras desea con ansia la publicacion de unas buenas Instituciones criminales, ó de una buena Práctica Criminal.

Para la composicion de la nuestra apenas hemos bebido en otras fuentes que en las de la legislacion pátria y de la recta razon. Con el mayor cuidado hemos leido repetidas veces todas las leyes del reino que citamos, procurando comprehenderlas bien para poder espresar fiel y esactamente su contenido, y no contentándonos con verlas citadas en los autores, pues tenemos observado y podemos testificar que á veces en sus obras se citan leyes que ó no dicen absolutamente nada de lo que ellos afirman, ó dicen mucho menos de lo que espresan. La Curia Filípica en su parte criminal ofrece de ello muchos egemplos que no se han escapado de nuestra diligencia (*).

Fuera de referir las disposiciones legales que debemos observar, hacemos, impelidos de un verdadero celo por el bien de nuestros compatriotas, una crítica oportuna y respetuosa de algunas que nos pare-

(*) Es de advertir que en los escritos de nuestros intérpretes se encuentran muchas citas falsas, lo cual no es estraño habiéndose impreso muchas veces despues de su muerte, y no pocas por ignorantes en la Jurisprudencia.

cen dignas de ser corregidas ó abrogadas: de suerte que á fin de hacer mas útiles nuestras Instituciones no nos hemos contentado con hacer en ellas el papel de Jurisconsulto español, que debe ser el primero y principal, sino que tambien á veces desempeñamos el de filósofo ó político, sembrando en los lugares correspondientes con la debida distincion bellas máximas, ó escelentes principios de legislacion criminal; y dando, para amenizar una obra bastante árida por sí misma, y hacer mas grata su leyenda, muy sábias y apreciables noticias suministradas en la mayor parte por la historia y legislacion de los antiguos Griegos y Romanos que han sido verdaderamente los maestros del género humano. A este efecto nos hemos aprovechado de muchas apuntaciones sacadas hace años que nos dedicamos á la lectura é instruccion de las materias criminales, haciendo al mismo tiempo nuestras reflexiones, de que habriamos hecho uso en esta obra, si el público nos hubiera permitido volver á discurrir sobre ellas, y madurarlas ó sazonarlas.

Para contener á algunos ignorantes ó mal intencionados que acaso querrian zaherirnos sobre este punto, copiaremos aqui una objecion de los defensores del tormento y la respuesta que da á ella el Señor Lardizabal, impugnador acérrimo de tan bárbara práctica.

»Pero las leyes y el uso constante de los tribunales eclesiásticos y seculares de muchas naciones han autorizado y autorizan el tormento. Es por consiguiente, dicen sus patronos, una temeridad el impugnarle, es tachar de injustas á las leyes y á los legisladores, es faltarles temerariamente al debido respeto."

»Por estas mismas razones era preciso defender los desafios y hacer una apología de las pruebas de agua y fuego usadas con el nombre de purgaciones vulgares en otros tiempos. Autorizados estuvieron los desafios por

las leyes de muchas naciones: autorizadas estuvieron las purgaciones vulgares, llamadas *juicios de Dios*, con ritos públicos, como son exorcismos, oraciones, bendiciones, y lo que es mas, con una misa compuesta determinadamente para este fin con el nombre de *Missa judicii*, que se celebraba con toda solemnidad antes de hacer las pruebas. Frecuentadas fueron éstas por espacio de algunos siglos por naciones enteras con aprobacion de hombres piadosos, de cuerpos enteros, de prelados eclesiásticos y aun de algun concilio. Sin embargo de todo esto la Iglesia condenó posteriormente estas pruebas, declarándolas por supersticiosas y propias solo para tentar á Dios, mas no para descubrir la verdad. Y ésta sí que es una prueba verdadera de que el argumento para aprobar ó reprobar alguna cosa, tomado del uso de muchos, aunque sean cuerpos y naciones enteras, y aunque esté autorizado por algunas leyes, no es siempre tan sólido, ni tan convincente como piensan algunos.

»Las leyes humanas y los usos de los hombres estan por su naturaleza espuestos al engaño y al error. Los legisladores, cuando establecen las leyes, tienen que acomodarse á las circunstancias del tiempo, del lugar, de las personas y de las costumbres; y el imperio y fuerza de éstas, cuando están muy arraigadas, suele ser á veces tan grande, que no tienen arbitrio los legisladores para dejar de condescender con lo que prohibirian sin dificultad en otras circunstancias. La poca ilustracion de un siglo hace tambien que pasen por buenas y verdaderas ciertas opiniones generalmente recibidas, aunque en realidad no lo sean. Para que una ley no pueda llamarse con verdad injusta, basta que cuando se estableció se hubiese creido útil y conveniente, segun el tiempo y circunstancias en que se hizo. Pero si despues, ó por la mudanza de costumbres, ó por

la mayor ilustracion, ó por otros motivos se conoce el error y los inconvenientes, el advertirlo y manifestarlo no es combatir las leyes, como dice Don Pedro de Castro, para hacer odioso á su competidor, no es tacharlas de injustas, ni faltar al debido respeto á los legisladores. Desear que las leyes sean mas perfectas no es ultrajarlas.» (1).

Ademas, lejos de poderse reprehender la crítica de aquellas leyes criminales que la merezcan, es tanto mas loable que nuestro Gobierno, como se dirá despues, ha tratado ya de reformar nuestra legislacion criminal, y no sin fundamento debemos prometernos que antes de mucho se reforme.

Finalmente, cuando un escritor demuestra la necesidad de corregir algunas leyes con el fin laudable de que se corrijan, no emplea su pluma contra la Religion, contra el Soberano ni sus regalías, contra el Gobierno ni el Estado, contra la buena moral ni las buenas costumbres, por todo lo cual se haria ciertamente acreedor á las penas mas rigorosas y severas. Los Gobiernos mas sábios é ilustrados, como todos lo vemos, derogan frecuentemente aun leyes que poco antes han publicado, y asi permiten á los escritores esponer sus juicios sobre todas ellas, con especialidad al presente, que si damos crédito á los papeles periódicos de nuestro Gobierno, los Soberanos de la Europa, entre ellos el Emperador de Rusia y el Elector de Baviera, promueven mas que nunca se ha promovido la instruccion en todas las ciencias y artes, teniéndola por la basa principal de la felicidad de sus estados.

La doctrina pues de estas Instituciones se funda ùnicamente en la venerable autoridad de la ley y en la sana razon, no en las opiniones de los intérpretes que apenas

(1) Discurso sobre las penas cap. 5, §. 6, nn. 27, 28 y 29.

citamos sino para acreditar alguna noticia tocante á la práctica del foro. Si lo que dice un autor, no estriba ni en la una ni en la otra, es despreciable su opinion; y si estriba en alguna de las dos, es superflua su autoridad. Por otra parte si diésemos entrada en esta obra á las innumerables opiniones de los comentadores, se alargaria demasiado, y llenaria de oscuridad y confusion, cuando hemos procurado darle tanta claridad, que pueda entenderla y hacer uso de ella toda clase de ciudadanos. No negamos el talento ni instruccion de varios Jurisconsultos Españoles, ni queremos privarles de los elogios debidos á sus laboriosas fatigas en beneficio de la pátria; pero seria mucha necedad negar que por las circunstancias de los tiempos incurrieron en ciertos defectos en que todos habriamos entonces incurrido, y que por ellos no debemos venerar tan ciegamente sus escritos como han sido venerados otras veces. Es cosa sin duda vergonzosa, dijo no ha muchos años un sábio escritor estrangero, ver en estos siglos de ilustracion inclinar un Magistrado la cabeza al solo nombre de Bártulo, tener por delito oponerse á un párrafo de Ageta, y oir una sentencia de Claro con tanta veneracion como en otro tiempo oia un Espartano los oráculos de la Sacerdotisa de Apolo.

Siguiendo la costumbre de los escritores mas acreditados de todas las naciones, y procurando no hacer mas voluminosas y costosas que lo necesario estas Instituciones, hacemos en ellas muy pocas citas fuera de las indispensables que son las de las leyes pátrias. Fastídianos sobremanera ver las páginas de los libros llenas de citas, por la mayor parte superfluas, y hechas tan solo por la ridícula manía de ostentar grande lectura y erudicion. Si en este punto no hubiésemos sido tan económicos, como se advertirá leyendo toda la obra, con poquísimo mas trabajo y tiempo habria tenido un

tomo de aumento. Agrégase á esto que muchas véces nos habria sido imposible citar, por habernos aprovechado de unas apuntaciones sacadas de muchos autores, sin citarlos, con suma celeridad para no interrumpir mucho tiempo por una ocupacion molesta, una lectura útil y agradable. Por la misma razon sin nombrar sus autores copiamos algunas cláusulas importantes literalmente y entre comitas para no merecer la fea nota de plagiario.

Habiendo visto con los ojos de la crítica todo lo que traen nuestros criminalistas modernos sobre práctica criminal, hemos entresacado entre lo mucho superfluo é inconducente todo cuanto nos ha parecido necesario ó útil, reuniéndolo y colocándolo en los lugares oportunos, á fin de que estas Instituciones sean tan completas que no haya ninguna necesidad de recurrir á los tales autores, y basten por sí solas á los que por razon de sus empleos hayan de servirse de ellas. Para llegar á estar mas seguros de haber conseguido nuestro intento deseariamos que los facultativos hábiles, publicado este primer tomo, nos comunicasen con toda la libertad su dictámen verbalmente ó por escrito asi sobre lo contenido en él, como sobre lo que nos resta que publicar.

Sin embargo de que habiamos intitulado esta obra: *Instituciones criminales de España*, la publicamos con el título de *Práctica Criminal de España*: título modesto y mas inteligible para toda clase de personas, por cuanto la hemos escrito para todas, aun cuando no egerzan ningun empleo forense, y á todas puede ofrecerse hacer mas ó menos uso de ella. Pero dejamos al juicio de nuestros hábiles é instruidos profesores el decidir, mayormente despues de publicada toda, si podria ponérsele el título de *Instituciones criminales*: esto es; el decidir, si se hallan recopilados en ella los sólidos é

importantes principios respectivos á la Jurisprudencia criminal.

El título de Instituciones criminales ó de Práctica Criminal *de España* parecerá tal vez impropio á algunas personas, porque no hablamos en ella de la legislacion criminal de nuestras provincias que tienen sus ordenanzas ó fueros particulares. Pero sin embargo, fuera de que acaso se incluirá alguna vez èn nuestras Instituciones la legislacion criminal de estos fueros, creemos que para hacer uso del referido título es suficiente se funden aquellas en la legislacion criminal de la mayor parte de España, especialmente cuando en dichas provincias á falta de su derecho privativo se recurre al general y comun de la nacion, y á la práctica que en ella se observa.

Este tomo solo comprende la Seccion primera de la primera parte. En la Seccion segunda intitulada, *De varios juicios criminales particulares, ó respectivos á ciertas clases de personas, ó delincuentes*, se trata de los juicios criminales *entre eclesiásticos, y entre los que gozan del fuero de guerra, de los de capitulaciones contra los Corregidores y demas Justicias del reino, de los de contrabando y de vagos.* La segunda parte incluye el formulario ó substanciacion práctica de los juicios criminales, y la parte tercera un tratado estenso de delitos y penas, dividido tambien en dos Secciones, una donde se ventila esta importante materia en general, y otra en que se habla particularmente de ella. Toda la obra ha de constar de tres tomos.

Nuestra legislacion criminal, como es bien sabido, y nos es muy sensible decirlo, ha padecido la misma suerte, aunque quizá algo menos desgraciada que las demas legislaciones criminales de Europa. Como establecida en tiempos muy distantes entre sí y de nosotros, mucha parte de ella no está en uso, ni puede

estarlo, y la otra se halla defectuosa; si bien no dejan de encontrarse en ellas varias disposiciones dignas de los mas sábios tiempos. Asi no podemos menos de manifestar en este lugar nuestros mas vivos y cordiales deseos de que, segun se ha hecho recientemente en otros paises, como en Rusia, Prusia, Sueca, Toscana, &c. se forme una legislacion criminal adaptada á nuestra constitucion, y á las circunstancias presentes, ó de que se haga en la actual una sábia reforma. Nuestro ilustrado Gobierno ha conocido hace tiempo la grande necesidad que hay de ella. Sabemos que el Señor D. Cárlos III encargó al Consejo discurriera y le consultára sobre los medios de hacer una reforma en la Jurisprudencia criminal (1). Tambien sabemos que aquel docto y supremo Senado encargó con esta mira á un Ministro de su confianza formase un estracto esacto y circunstanciado de todas las leyes penales insertas en nuestros principales códigos legislativos desde la monarquia Goda hasta el tiempo presente, como efectivamente se hizo y mereció la aprobacion del Consejo. Y finalmente sabemos que se formó una Junta compuesta de varios doctos Ministros para que la reforma se pusiese en egecucion. Ignoramos por qué causas no se haya llevado á efecto una reforma tan deseada de toda la nacion, y con particularidad de todos nuestros profesores que conocen su importancia. Acaso como el Gobierno se halla siempre tan abrumado de ocupaciones, que á veces por unas nuevas es forzoso suspender otras anteriores, tendria esta desgracia aquella empresa; y quizá asimismo uno de los principales motivos de la suspension seria el fallecimiento de algunos de dichos Señores

(1) Real resolucion á consulta del Consejo de 25 de Setiembre de 1770.

Ministros. Mas por ventura se halla reservada tan grande obra para el ilustre reinado de nuestro benéfico Soberano el Señor D. Carlos IV, que siempre amante de los proyectos útiles al estado, y favorecedor generoso del verdadero mérito obtendria entonces en un sentido particular el título mas brillante que puede grangearse un Monarca el titulo de *Legislador de su nacion.* Y por ventura está tambien reservado para aquel docto y laboriosísimo Ministro que nos da continuas pruebas de sus vehementes deseos de ver mejorados los estudiós de nuestra Jurisprudencia, y de que sus profesores se hagan dignos de los honrosos cargos anejos á ella con una instruccion tan sólida y útil como diversa de la vana y perjudicial charlatanería de muchos ignorantes que se precian de filósofos; el proponer á S. M. cuando su prudencia lo juzgue oportuno, la reforma de nuestra legislacion criminal, ó la formacion de otra nueva ; y el contribuir con todas sus fuerzas, sabiduria y talento á la completa egecucion de tan interesante propuesta, mereciendo asi que se esculpa su nombre en el templo de la memoria y de la inmortalidad. ¡Ojala que ningunos fatales obstáculos burlen nuestra esperanza, ni impidan el cumplimiento de nuestros mas ardientes votos dirigidos al bien y felicidad de nuestros compatriotas! ¡Ojala que una nueva legislacion criminal, ó una sábia y consumada reforma de la presente inutilice y sepulte para siempre en el olvido estas Instituciones con su oscuro autor!

INDICE

DE LOS CAPÍTULOS Y PÁRRAFOS CONTENIDOS EN ESTE TOMO PRIMERO.

PARTE PRIMERA.

SECCION I.

Apéndices á esta Seccion primera.

PRACTICA CRIMINAL DE ESPAÑA.

PARTE PRIMERA.

DE LA TEORÍA Y SUBSTANCIACION DE LOS JUICIOS CRIMINALES.

SECCION PRIMERA.

De la teoría y substanciacion de los juicios criminales entre seculares y en general.

CAPÍTULO PRIMERO.

De los Jueces competentes de cada reo y delito.

1 Una de las mas importantes y honoríficas funciones que puede egercer un ciudadano, es sin duda la de administrar justicia á sus semejantes, siendo el órgano de la ley, y viendo humillados ante sí á los grandes, ricos y poderosos para oir de su boca las decisiones dictadas por la rectitud y equidad. La venerable judicatura tiene tanto influjo en el bien de la sociedad y de sus individuos, que son indispensables en los Magistrados la mayor integridad é ilustracion. Una sentencia errada ó injusta suele ser un manantial de penas é iniquidades; y esto que es indudable aun en los negocios civiles, puede decirse con mucha mas razon de los criminales, en que el Juez sentado en su respetable tribunal egerce el terrible y espantoso cargo de decidir sobre el honor, la libertad ó la vida de un ciudadano, objetos inestimables y los mas caros del hombre. Asi

los Jueces para desempeñar este grave ministerio deben estar bien instruidos en las leyes criminales del reino y en los sólidos principios de la legislacion criminal: deben reflexionar incesantemente sobre ellos para hacer la debida aplicacion, y deben en fin saber de qué delitos, y contra cuáles delincuentes toca á cada uno conocer, que es de lo que trataremos ante todo con la posible claridad y estension para evitar las muchas competencias que suelen originar la ignorancia ó malicia de algunos Jueces, y la variedad de las opiniones con grave perjuicio, ya de los reos por la considerable retardacion de sus causas, ya de la república, á quien interesa sobremanera el mas pronto castigo de los crímenes.

§. I.

De los Jueces ordinarios.

2 Como la jurisdiccion ordinaria es la primera y la fuente ó raiz de todas las jurisdicciones; la que abraza mayor número de personas y materias gubernativas y contenciosas; la que con especialidad mantiene en paz á los pueblos, conserva á cada ciudadano su propiedad y le proporciona su seguridad ó tranquilidad, siendo una mera ejecutora de las leyes civiles y criminales; pertenece, regularmente hablando, á los Jueces ordinarios conocer de los delitos y castigar á sus autores, por manera que todos estos han de estar sujetos á aquellos, mientras no conste que tienen otros Jueces privativos para entender en sus causas. Asi pues, primero que de todos los demas debemos hablar de los Jueces ordinarios.

3 El Juez legítimo en primer lugar para conocer de un crímen y castigarle es el del territorio donde se cometió, aunque el reo tenga en otra parte su domicilio, ya por haberse violado aquel, y ya porque ningun otro Juez se halla tan proporcionado para averiguar el delito y proce-

der contra su perpetrador. Tambien lo es Juez legítimo el del pueblo en que more el delincuente, ó se halle la mayor parte de sus bienes, sin embargo de que hubiese cometido en otro lugar su esceso. Y si el reo anda huyendo de un lugar á otro, de modo que no pueda hallársele ni en el del delito ni en el de su domicilio, podrá ser procesado y castigado donde quiera que se le halle. Ademas, si habiéndosele encontrado al reo en otro pueblo diverso de el del crímen se le acusa y responde á la acusacion sin oponer la declinatoria que acaso le competia, no podrá despues oponerla, y habrá de ser sentenciado y castigado donde se le acusó: lo cual deberá entenderse en nuestro concepto siempre que por otra parte no haya ningun obstáculo legal para que se prorogue la jurisdiccion del Juez. Fuera de dichos Jueces ningun otro lo puede ser del delincuente (1).

4 Si el delito se comete en los confines de dos territorios dicta la razon que haya de ser Juez legítimo de la causa el que prevenga en ella, y habiendo duda sobre la prevencion habrá de conocer de aquella el Juez superior, bien lo sea por su mayor autoridad, bien por ser mas estenso su fuero. Y si la cabeza de un cadáver se halla en el territorio de un Juez, y los miembros de aquel separados en el del otro, siendo ambos iguales, será preferido el primeso segun los señores Salgado (2) y Elizondo (3), cuya resolucion se fundará en que la cabeza es lo principal del cuerpo humano, aunque por otra parte es de considerar que mas facilmente se traslada de un lugar á otro la cabeza de un cadaver, que el resto de él ó todos sus miembros.

5 Contra el ladron puede proceder no solo el Juez del territorio en que se cometió el hurto, ó se halla el reo con la cosa hurtada, sino tambien el del lugar donde aquel se encuentre, aunque sea sin ésta (4), pues mientras no resti-

(1) Ley 15, tít. 1, part. 7.
(2) Labyr. part. 1, cap. 4, núm. 26.
(3) Práct. univ. for. tom. 3, pag. 300, nn. 10 y 11.
(4) Leyes 32, tít. 2. part. 3 y 4, tít. 14, part. 7.

tuya lo hurtado, ó permanezca bajo su disposicion, prosigue cometiendo el delito, lo cual no sucede en el homicidio, adulterio &c. Tambien podrá proceder contra el ladron el Juez del territorio en donde únicamente se halle la cosa hurtada, porque aunque esto no lo tenemos por tan seguro parece fundado en razon (*).

6 Si algun comerciante ú otro pasagero que fuese en alguna embarcacion cometiere algun delito, no puede el patron ó capitan de ella imponerle ninguna pena ni corporal ni pecuniaria, sino tan solo prenderle ó asegurarle de manera que no pueda cometer otro esceso, y llegando al puerto de la descarga le ha de presentar con la sumaria al Juez competente de éste, para que oyendo al reo y á los querellosos le condene ó absuelva, segun lo que resulte justificado. Pero bien pueden los maestres ó patrones de las embarcaciones castigar á sus marineros y sirvientes por los yerros que hicieren, siempre que no les quiten la vida ni les lisien (1)

7 En órden á este punto he aquí lo que dice D. Felix Colon en sus juzgados militares (2). »Pertenece tambien al Juzgado de Marina el conocimiento de los delitos de cualquier especie que se cometieren en alta mar, en las costas, ó en los puertos á bordo de las embarcaciones menores ó mayores que en ellos hubiere (á reserva de las causas de contrabando); de tal suerte que con otro cualquiera título ningun Juez puede egercer acto alguno de jurisdiccion en la mar y sobre cosas acaecidas en ella; pero resultando reos algunos que sean dependientes de otras jurisdicciones, el Juez de Marina los entregará con la sumaria que hubiere hecho á la que corresponda, como el delito no sea de los esceptuados que previenen las ordenanzas, en cuyos casos

(*) El autor de la Curia Filípica apoya esta doctrina en las leyes 32 cit. y 2 al fin. tít. 14. part. 7 que nada prueban.

(1) Ley 2, tít. 9. part. 5.

(2) Tom. 1, n. 202. Véase tambien el anterior.

se seguirá la causa por Marina hasta la egecucion de la sentencia, como el Rey lo previene en... la Ordenanza de matrícula... (1), y se verá en el tomo de Marina, donde se espresan las competencias que sobre esto ha habido, y las Reales resoluciones espedidas que confirman esta jurisdiccion, y deben tenerse aquí muy presentes."

8 Opinan muchos intérpretes, que si se hace alguna injuria ó resistencia á un Juez ordinario puede conocer de ella y castigarla siempre que aquella sea notoria, y tenga pena determinada por la ley: que no siendo asi, solo podrá hacer informacion, prender, y remitir el proceso y delincuente al Juez superior ú otro Juez ordinario competente, á no ser que se haya hecho el agravio por razon del oficio, porque de éste puede indistintamente tomar conocimiento; y por último, que en cualquiera de los dichos casos se acompañe con otros para evitar toda sospecha, que es lo mas razonable.

9 En las causas criminales asi como en las civiles hay tambien sus casos de corte, ó de que solo pueden conocer aun en primera instancia la Sala de Alcaldes, y las Chancillerías ó Audiencias. Son casos de corte en lo criminal la muerte segura, el rapto ó fuerza hecha á una muger, el quebrantamiento de tregua ó camino, el incendio de casa ú otro edificio, la traicion contra el Soberano ó el Estado, la alevosía, el reto ó desafio, la falsificacion de sello ó moneda Real, el encubrimiento de malhechores ó deudores en castillo ó fortaleza, en lugar de señorío ó abadengo, repugnando su entrega á la justicia, el crímen de prender á alguno ó tomar sus bienes por propia autoridad, el ser ladron conocido, ó condenado en rebeldía por algun delito, y la resistencia de concejo ó persona poderosa á la egecucion que se haga por débitos Reales en virtud de Real provision (2)

(1) Artículo 110.

(2) Leyes 8, tít. 3, 5 y 6, tít. 13, lib. 4, 8 y 10, tít. 17, lib. 5, 2 tít. 16, lib. 8, y 4 y 9 tít. 8, lib. 9 de la Recop.

§. II.

De los Alcaldes de la Santa Hermandad.

10 De las guerras civiles y agitaciones intestinas que por el anárquico sistema feudal agravaban en otros tiempos á la desgraciada España, no podia menos de originarse que por toda ella anduviesen soldados y otras gentes descarriadas cometiendo los mayores insultos y maldades, llenándolo todo de sangre y horror con muertes, violencias y robos, y ensuciándolo con fuerzas y toda especie de deshonestidades, sin que la autoridad de los Jueces, freno entonces muy débil, pudiese contener tamaños atentados. En estas tristes circunstancias debióse á la ingeniosa necesidad el bello y útil instituto de las varias hermandades, confraternidades ó compañías que hemos tenido y tenemos en España, establecidas con el importante fin de castigar y refrenar los enormes delitos que solian cometerse fuera de las poblaciones, y aun de impedir las vejaciones de los poderosos. La mas antigua de todas es la de Toledo, Talavera y Ciudad-Real, llamada por esto la *Hermandad vieja.* Instituyóla ó confirmóla segun unos autores el santo Rey Don Fernando en Toledo el año de 1220 (1), y segun otros el Rey Don Alonso el Sabio para la persecucion de los salteadores del término y montes de Toledo, cuyo número y osadía, por el abrigo de la próxima frontera de los moros, llegaron á ser muy temibles. Aumentáronse tanto estos bandidos con las disensiones civiles entre D. Alonso el Sabio y su hijo D. Sancho, y la menor edad de Don Fernando IV, que se vieron precisados los colmeneros y ballesteros de las referidas ciudades á unirse en hermandad

(1) En privilegio rodado y espedido en Toledo á 3 de Marzo era de 1258 segun Terreros en su Paleografia española, pág. 54 y 55.

para reprimirles. Honraron los Reyes con muchos privilegios esta Hermandad, en que ha entrado mucha nobleza, y que parece ser en el dia la mas numerosa y de mas nombre.

11 En órden á las demas Hermandades de Castilla, quien las atribuye á Don Enrique II, quien á Don Enrique IV; y lo cierto es que este Soberano en las córtes de Sta. María de Nieva del año de 1473 celebradas á instancia del Reino dejó en su vigor las Hermandades creadas para limpiar los caminos de salteadores. Despues los males ya espresados motivaron que en las Córtes de Madrigal de 1476 se diese nueva forma á las Hermandades y se creasen otras nuevas; de cuyo saludable pensamiento fue autor Alonso Quintanilla, tesorero mayor del Rey. (1). Segun las buenas leyes establecidas para su gobierno habian de elegirse en todos los pueblos dos Alcaldes, uno por el estado noble y otro por el general, á quienes habian de estar subordinados los Oficiales menores llamados *Cuadrilleros* por la cuadrilla ó compañía que formaban.

12 En Aragon á egemplo de Castilla, dice nuestro célebre Mariana (2) se ordenaron ciertas Hermandades entre las ciudades, quienes habian de contribuir cada una para mantener ciento y cincuenta hombres de á caballo que recorriesen los campos, á fin de reprimir con severos castigos los insultos cometidos en ellos, habiendo de nombrar el Rey el capitan ó superior de toda esta Hermandad entre tres ciudadanos de Zaragoza propuestos por el Senado y Regimiento; pero despues el Rey Católico, el mismo que la habia creado, la estinguió en las córtes de Monzon. Tambien en Valencia y Mallorca se formó otra en tiempo del Emperador y Rey D Carlos I; pero fue necesario disolverlo por haber degenerado en sedicion. Tampoco hay ninguna de estas Hermandades en el Principado de Cataluña.

(1) Mariana, Hist. de España, lib. 24, cap. 11 al principio. Pulgar Crónica de los Reyes Católicos, cap. 69.

(2) Lib. 25, cap. 11, §. 6.

13 Pero en el dia debe de hacerse poco uso de la jurisdiccion de las Hermandades, cuyos individuos despues de prender á los delincuentes en el campo suelen ponerlos á la disposicion de las justicias ordinarias para que substancien sus causas y les impongan el debido castigo. Por esto se espresará en un auto del Consejo (1), que los Alcaldes de la Hermandad no deben presidir á los Regidores ni Diputados del comun *respecto á ser su jurisdiccion pedánea y depender de la de los Alcaldes ordinarios*. La suma variedad de las circunstancias y la ignorancia de los Alcaldes de la Hermandad como Jueces legos habrán motivado la pérdida ó disminucion de sus facultades. No obstante como aun hay tales Alcaldes y otros dependientes: como no se ha estinguido del todo su jurisdiccion, y aun dice Escolano (2) que *subsiste en el dia, aunque algo decaida de su vigor*; y como en algunos pueblos de que no tengamos noticia, puede estar en mayor observancia, no debemos dejar de hablar de ella aunque ligeramente.

14 Entre los Jueces ordinarios y los Alcaldes de la Hermandad tiene lugar la prevencion, por ser la jurisdiccion de aquella acumulativa respecto de la ordinaria; y los segundos deben observar en la substanciacion y determinacion de sus causas; y en la egecucion de sus sentencias el mismo órden y los mismos trámites que observan los primeros (3). Si las sentencias son de penas corporales, han de consultarlas segun la práctica actual con la Sala del crímen de la Chancillería del territorio, como lo hacen los Jueces ordinarios, debiendo ser preferidas en el despacho sus causas para que con la retardacion no consuma la Hermandad sus rentas en el mantenimiento de los presos. Los crímenes, cuyo conocimiento puede corresponder á dichos Alcaldes, son tan solo los siguientes: hurtos y robos de

(1) De 2 de diciembre de 1766.
(2) Práctica del Consejo, tom. 1, cap. 40, pág. 523.
(3) Leyes 7 y 10, tít. 13, lib. 8 de la Recop.

bienes, raptos y violencias de cualesquiera mugeres, como no sean prostitutas, y siempre que se cometan en despoblados ó en poblaciones, si los malhechores se salieren al campo con lo robado ó hurtado, esté ó no presente el dueño, haya resistencia ó no la haya: muertes y heridas en yermos ó lugares despoblados hechas á traicion ó con alevosía, ó por robar ó forzar, aunque ni el robo ni la fuerza tuviese efecto: la quema dolosa de casas, viñas, mieses y colmenares en yermo ó despoblado, debiendo entenderse por tal en los casos de Hermandad todo lugar sin cerca de menos de treinta vecinos; y en fin la muerte, herida, ó prision de cualesquiera oficiales de la Hermandad, mientras sirvan sus cargos ó despues de haberlos finalizado, si reciben el daño por haberlos servido. Y no solo pueden proceder los Jueces de la Hermandad contra los autores de los referidos crímenes, sino tambien contra los que hubieren mandado cometerlos, ó los hubiesen aprobado despues de cometidos (1). Hánse pasado en silencio otros delitos que espresa la ley, porque á causa de la variedad de circunstancias no se cometen al presente.

15 Si por alguna informacion ó probanza hecha en causa que se siga ante los Jueces de la Hermandad, les constare que no se trata de caso de ésta, no deben continuarla, y han de remitirla á los Jueces ordinarios competentes, aunque en la conclusion de la acusacion ó querella se diga ser caso de Hermandad, sean rebeldes los acusados y ninguno lo solicite (2).

16 Cuando los Alcaldes de la Hermandad y sus oficiales delincan en lo tocante á sus empleos, solo deben proceder contra ellos sus Superiores; pero de los demas delitos únicamente puede tomar conocimiento la Justicia ordinaria (3).

(1) Ley 2 tit. 13 lib. 8 de la Recop.
(2) Ley 13 tit. 13 lib. 8 de la Recop.
(3) Ley 12 del cit. tit. y lib.

17 Por haber abusado las Hermandades en el nombramiento de sus individuos, y estos de su jurisdiccion y facultades, tomó el Consejo en el siglo pasado varias providencias que refiere Escolano (1), ya para que no se nombrase crecido número de Comisarios y Cuadrilleros, y ya para que los nombrados tuviesen todos los requisitos necesarios al desempeño de su encargo, puesto que algunos egercian sus oficios no por el celo de la administracion de justicia sino para proporcionarse su subsistencia. Entre otras cosas se mandó que ningun Cuadrillero, Ministro, Juez, ó Comisario nombrado por las Hermandades egerciese su cargo sin que el Consejo hubiese aprobado el nombramiento y despachado la correspondiente ausiliatoria. Con arreglo á dichas providencias formó cada Hermandad sus Ordenanzas, y despues las aprobó el Consejo.

§. III.

De los Jueces pesquisidores ó Jueces de comision.

18 Tambien son Jueces competentes para conocer de algunos delitos los Jueces pesquisidores ó Jueces de comision que en varias ocasiones nombran los tribunales superiores como Consejo, Chancillería ó Audiencia, ya tan solo para averiguarlos y descubrir sus autores, ó ya juntamente para castigarlos, dando las correspondientes facultades é inhibiendo de su conocimiento á la Justicia ordinaria (2). Por lo tanto, no podemos dispensarnos de referir en este lugar las principales disposicioues de nuestra legislacion acerca de dichos Jueces, y lo que con oportunidad y fundado en razon trae el autor de la Curia Filípica (3).

19 Por escusar costas á los vasallos no han de pro-

(1) Cap. 40 cit.
(2) Ley 2, tit. 1, lib. 8 de la Recop.
(3) Parte 3, §. 6.

veerse Pesquisidores para los casos y delitos que acaeciesen en las ciudades, villas y lugares de estos reinos, sino cuando el esceso fuere tal y tan enorme que se tenga por cierto carecen las Justicias ordinarias de poder suficiente para castigarle, pues no siendo asi, estas mismas han de proceder contra los delincuentes; bien que si fuesen omisos en esto, podrá enviarse Pesquisidor á su costa y no á la de los culpados, segun debe hacerse en todos los demas casos (1). Tampoco han de dar los Jueces ordinarios comision á sus Escribanos y Alguaciles para que visiten ó recorran los pueblos de su jurisdiccion, á fin de recibir quejas de las personas que quisiesen darlas, de hacer pesquisas generales y particulares, de prender y aun de sentenciar ó determinar, no sin grande vejacion de los pueblos pobres y sus labradores; pues en caso necesario los Corregidores y Alcaldes mayores ó sus Tenientes han de visitar por sí mismos las poblaciones de su distrito ó jurisdiccion (2).

20 Tocante á los honores que deben gozar los Pesquisidores ó Jueces de comision, ordena una ley (3) que los que fueren de órden del Soberano á hacer pesquisa en algun pueblo, ó la hicieren donde aquel resida, sean *honrados é guardados* como los Alcaldes de Córte, por manera que quien los mate, hiera, ú ofenda, debe sufrir la misma pena que se le impondria, si hubiese delinquido contra estos; y que los que proveyere generalmente el Rey, gocen de las mismas preeminencias que los Corregidores, Alcaldes mayores, ó Alcaldes ordinarios de los pueblos donde hayan de desempeñar su comision, reputándose merecedoras de igual castigo las injurias que se hiciesen á unos y á otros. Pero no obstante, si damos crédito al autor de la Curia Filípica (4), y á su ilustrador Dominguez (5), está

(1) Leyes 5, tit. 5 lib. 3 y 8 tit. 1, lib. 8 de la Recop.
(2) Ley 11, tit. 1, lib. 8 de la Recop.
(3) La 8, tit. 17, part. 3.
(4) Part. 3, §. 6. núm. 11.
(5) Lug. cit. núm. 10.

en práctica que los Corregidores sean preferidos á los Pesquisidores, no siendo estos Alcaldes de Córte ó del Consejo, á quienes siempre se concede la preferencia; y que los Pesquisidores se prefieran á los Alcaldes ordinarios de los pueblos pequeños aunque sean realengos.

21 El Juez de comision, dice Hevia Bolaños (1) citando unas leyes de Partida (2), solo puede proceder contra los reos mencionados en ella, á no ser que tenga la espresion: y *los demas que resulten culpados*; pues entonces podrá hacerlo tambien contra estos no siendo personas mas poderosas y condecoradas que las referidas en la comision. Por lo tanto, infiere el citado autor, si los que ésta menciona son sugetos particulares, no puede procederse en virtud de la espresada cláusula contra los Regidores, Alcaldes, ni Jueces, ni contra los Corregidores ni Justicias mayores, aunque aquellos oficiales se mencionen.

22 Asimismo dice Bolaños (3), que si ocupado un Juez en una comision se le espide otra para que proceda conforme á ella, se entiende dársele con el mismo salario y con iguales requisitos que la primera, ya porque lo que se remite á un instrumento es visto comprehenderse en él, y ya porque la próroga de término ó jurisdiccion se conceptua hacerse con las mismas circunstancias.

23 Si alguno de los reos contra quienes procede el Juez Pesquisidor ó comisionado, se presenta á un señor Alcalde de Casa y Córte, á alguno de los Alcaldes del crimen de las Chancillerías ó Audiencias, ó en el Consejo, no pueden estos segun Dominguez (4) tomar conocimiento de sus causas, sino que juntamente con los presos deben remitirlas á dicho Juez delegado, como se remiten en efecto, y es muy conforme á razon y á los principios de derecho.

(1) Lug. cit. núm. 5.
(2) Las 45, 46 y 47, tit. 18, part. 3.
(3) Lug. citad. núm. 3.
(4) Cur. Filip. ilustr. lug. cit. núm. 15.

24 Una ley (1) da amplias facultades *á todos los Juzgadores que han poder de facer justicia*, para imponer las debidas penas á los testigos que se perjuraren ante ellos, ordenando que si alguno violase la religion del juramento con un falso testimonio *ante otro Juzgador que non ha poder de facer justicia*, le ha de remitir á su Superior ó Juez competente para que le castigue. Asi parece debe decirse, que si el Pesquisidor ó comisionado tiene facultad para determinar la causa en que se perjuró el testigo, podrá castigarle, y que de lo contrario debe enviarle á su propio Juez.

25 Aunque no tenemos ley en que apoyarlo, es sin duda muy conforme á razon que el Juez comisionado puede proceder contra las personas que por medios directos ó indirectos le embaracen el egercicio de su comision, aun cuando no se esprese en ella; pues debe creerse que se le dieron tácitamente todas las facultades necesarias para desempeñar el negocio que se le confió. Y tambien es conforme á razon que si sobre el asunto de la comision ofendiere alguno de los interesados á otro, pueda el comisionado conocer de la injuria y castigarla.

26 Tampoco tenemos ley sobre si el Juez comisionado que no tiene jurisdiccion ordinaria, podrá castigar la injuria y resistencia que se le haga sin respeto ninguno á su comision; pero Bolaños dice (2) citando varios autores que solo puede hacer averiguaciones, prender culpados y remitirles á su Superior ó Juez competente, añadiendo que si por ser leve el agravio puede castigarse con pena pecuniaria, podrá imponerla el Juez comisionado.

27 Si el Pesquisidor se mostrase parcial haciéndose amigo ó enemigo de alguno ó algunos de los interesados en la pesquisa, padecerá ésta el vicio de nulidad (3); y si lejos de conducirse en ella con la mayor rectitud é integridad

(1) La 42 tit. 16 part. 3.
(2) Lug. cit. núm. 9.
(3) Ley 4, tit. 17, part. 3.

ocultase la verdad, revelase algun secreto, ó hiciese alguna otra cosa semejante, es acreedor á la misma pena que la persona contra quien se hace la pesquisa (1).

28 Por haber acaecido que varios Jueces Pesquisidores despachados contra Corregidores y Asistentes de quienes se habian dado algunas quejas, no se condugesen con la debida rectitud por suceder en los empleos de aquellos, está mandado (2) que dichos Pesquisidores no puedan ocupar su lugar, por lo menos en el espacio de un año, aunque les pidan las ciudades ó villas en que se hubiesen hecho las pesquisas.

29 Violando el Juez delegado ó comisionado los límites de su comision y entremetiéndose en la jurisdiccion ordinaria, debe el Juez ordinario inhibirle y aun castigarle por su esceso (*), siempre que no se le impida el conocimiento de la causa de su comision, pues todo Juez puede defender su jurisdiccion, auque sea imponiendo alguna pena al usurpador de ella (3).

30 Cometiendo el Juez Pesquisidor ó comisionado algun delito ageno de su comision, puede el Juez ordinario, concluida que ella sea, proceder contra él, é imponerle la debida pena segun la opinion de varios autores; pero lo mas acertado, segun la de otros muchos, es que solo haga informacion secreta sobre el esceso, y la remita á su superior para su remedio ó castigo, pues dividida la jurisdiccion ó el uso de ella entre dos Jueces ó Señores, el uno de estos no tiene ni debe tener potestad sobre el otro (4).

31 Tocante al modo ú órden de proceder el Juez Pesquisidor en el desempeño de su comision, despues de acep-

(1) Ley 12 tit. y part. cit.
(2) Ley 6 tit. 7 lib. 3 de la Recop.
(*) Nos parece mas conveniente que se comunique al Superior ó Delegante el delito para que le castigue como corresponda.
(3) Cur. Filip. lug. cit. núm. 13.
(4) Cur. Filip. lug. cit. núm. 14.

tada y prestado el debido juramento, sino fuese Juez ordinario (*), he aqui lo que nos dice uno de nuestros autores prácticos (1). Luego que se remita ó entregue al Juez de comision la Real provision de ella, ha de hacer que se la haga presente cualquier Escribano público, y ponga la diligencia de obedecimiento que han de firmar ambos. Despues el comisionado participa al tribunal superior por carta dirigida á su Fiscal, que ha recibido y obedecído la Real provision, y que partirá tal dia á desempeñar su encargo. Llegado éste, el Escribano que nombre el Juez para la comision, sino se le ha nombrado en ella, ha de poner fe de la partida del pueblo de su vecindad, y de la llegada al del Juez ordinario que entiende en la causa cometida.

32 A su arribo intima la Real provision á dicho Juez, quien da el debido cumplimiento, diciendo estar pronto á suministrarle todos los ausilios que necesite. En seguida provee un auto el Pesquisidor mandando que el Escribano ante quien penden los autos, se los entregue incontinenti con testimonio del número de sus fojas, y de no quedar en su poder otros sobre el mismo asunto; como tambien que se haga saber asimismo esta providencia al Juez ordinario para prevenir en el Escribano la escusa de no poder hacer la entrega sin permiso suyo. Entregados los autos, y dado el correspondiente resguardo, se pone á continuacion de ellos la provision con las diligencias practicadas, y vistos por el Pesquisidor, si resulta haber algunos reos presos, manda se visite la cárcel, por si están en ella, y que estándolo se encargue para mayor seguridad su custodia al Juez ordinario, quien pasa á la cárcel con el Pesquisidor y el Escribano, el cual pone fe de estar en ella los presos, y seguidamente

(*) A este le basta el juramento que prestó antes de empezar á egercer su oficio. Debe ponerse esta escepcion á la ley 7 tit. 1. lib. 8. de la Recop. que exige á los Pesquisidores dicho juramento.

(1) Colon Instruccion de Escribanos, tom. 1, lib 3, pág. 255 y sigg.

el Juez ordinario se da por entregado de ellos como carcelero comentariense, obligándose en escritura pública con las cláusulas correspondientes á responder de ellos, siempre que se le pidan. Ademas, el comisionado por medio de un auto le da órden de cómo ha de tener los presos, y si han de estar separados unos de otros sin comunicar con nadie; y cuando se les hubiese de tomar alguna declaracion, se ha de hacer saber al Juez ordinario tan solo para que franquee la entrada de la cárcel.

33 Practicadas estas diligencias se provee auto para que vuelvan á examinarse los testigos de la sumaria hecha por el Juez ordinario, á fin de saber, si éste los examinó bien, y de ver si se les puede hacer declarar algo mas en favor ó en contra del reo. Estos exámenes se han de hacer primero á viva voz para mejor instruccion del Juez, y despues han leerse á los testigos sus deposiciones, sino es que las hubiesen hecho mucho tiempo antes, en cuyo caso por lo frágil de la memoria ha de preceder la lectura á dicho exámen. A continuacion se examinan mas testigos, y se siguen practicando las diligencias propias de los procesos criminales, yendo dándose cuenta en el curso de la causa al tribunal superior de lo que fuese resultando de ella, por mano del Fiscal de S. M.

34 En las requisitorias que despache el Juez comisionado, no necesita insertar la Real provision sino tan solo decir en la cabeza de ellas que está entendiendo en tal negocio por comision de tal tribunal, y le queda término para su prosecucion, de lo cual ha de dar fe el Escribano. Con el Juez requerido ha de usar el comisionado de las mismas espresiones urbanas que usaria un Juez ordinario, sin embargo de ser privativa su autoridad en la causa de que conoce, y de lo contrario se espone á que se niegue el cumplimiento á la requisitoria; pero si despachada ésta en debida forma no la da cumplimiento el requerido, puede despachar otra para que se cumpla, usando de la voz *mando*, y aun apercibiéndole con multa; y si no obstante negase el cumplimien-

to, debe el Pesquisidor comunicarlo al tribunal superior y hacer lo que se le mande.

35. Procediendo el comisionado contra reos ausentes ha de mandar en la sentencia que la publique un pregonero, que se ponga un tanto de ella en los libros de ayuntamiento del lugar donde se pronunció, y se haga saber á sus Justicias para que pudiéndose se prendan y remitan al tribunal superior que dió la comision, con apercibimiento de castigarse severamente su omision. Tambien ha de mandar remitir para el mismo efecto y con igual apercibimiento un traslado de dicha sentencia á las Justicias del territorio en que se cometió el delito, y á las del domicilio de los reos, pudiendo hacerse cómodamente, para cuyo efecto se despacha requisitoria con la sentencia inserta; todo lo cual y su cumplimiento deben constar en los autos.

§. IV.

Quiénes gozan del fuero eclesiástico.

36 Ademas de la jurisdiccion ordinaria que, segun hemos dicho, es la primera y la raiz de todas (*), tenemos varias jurisdicciones privilegiadas que han creido conveniente crear nuestros Monarcas, sometiendo á ellas varias clases de ciudadanos. No puede dudarse que la multitud de jurisdicciones, que la dependencia ó subordinacion de unas personas á un fuero y de otras á otro ocasiona no pocos males al Estado. Á cada paso se suscitan entre unos y otros Jueces obstinadas competencias que dilatan sobremanera las causas, obligan á crecidos gastos, y dan grandes escándalos á los pueblos, con notable detrimento de la administracion

(*) Prescindimos de la jurisdiccion de los Alcaldes de la Hermandad y de los pesquisidores, de las cuales hemos tratado despues de la ordinaria, por venir á ser unas ausiliadoras de ésta, ademas de haber decaido la primera, y ser temporal ó delegada la segunda.

de justicia. Vemos que sirviendo á muchos de escudo su fuero privilegiado evitan las penas merecidas por sus delitos burlándose fácilmente de la autoridad y sabiduría de las leyes. Mas no obstante, si una madura deliberacion y una bien observada esperiencia dan á conocer que el establecimiento de alguna jurisdiccion privilegiada ha de traer mas beneficios que daños á la sociedad, es evidente que puede y aun debe crearse. La mayor utilidad pública es la regla ó barómetro que debe servir en este punto como en otros, y que habrá servido sin duda á nuestros Soberanos para la creacion de las jurisdicciones privilegiadas de que vamos á hablar (*).

37 Entre éstas la primera que ocurre á nuestra imaginacion es la eclesiástica. En los primeros siglos de la Iglesia, como diremos despues con mas estension, se limitaba la potestad de aquella á lo meramente espiritual y al foro penitencial, por manera que todos los clérigos aun sin esceptuar los Obispos estaban subordinados asi en lo criminal como en lo civil á los magistrados seculares, quienes del mismo modo que á los legos les imponian el castigo correspondiente á sus escesos. Pero los Emperadores y Príncipes cristianos, movidos de su piedad y veneracion á la Iglesia, fuera de otras muchas franquicias que la concedieron, fueron con el tiempo eximiendo á todos los eclesiásticos de la potestad que tenian los jueces Reales para conocer de sus delitos, y sometiéndolos á la de sus propios Obispos. Entre los Monarcas católicos ninguno se ha señalado mas que los nuestros en conceder gracias y mercedes á nuestra madre la Iglesia, y en darle desde tiempos remotísimos hasta nuestros dias continuas pruebas de su respeto y devocion, no habiendo sido el que menos se ha distinguido en este punto el sabio Legislador de las Partidas, cu-

(*) Así la concesion de un nuevo fuero deberá circunscribirse á lo que exija el bien público, en vez de ampliarse á mas, como si ésta ampliacion fuera cosa indiferente.

yas son dos leyes (1) dignas de trasladarse á este lugar.

38 „Franquezas muchas han los clérigos, mas que otros omes, tambien en las personas como en sus cosas: é esto les dieron los Emperadores, é los Reyes, é los otros señores de las tierras por honrra, é por reverencia de santa eglesia: é es grand derecho que las ayan, ca tambien los gentiles, como los judíos, como las otras gentes, de cualquier creencia que fuessen, honrravan á sus clérigos, é los facian muchas mejorías; é non tan solamente á los suyos, mas á los estraños, que eran de otras gentes; é esto cuentan las hystorias, que Pharaon Rey de Egipto que metió en servidumbre los judíos que vinieron á su tierra, é á todos los de su señorío faziales que le pechassen; mas á los clérigos dellos franqueolos; é demas dávales de lo suyo que comiessen; é pues que los gentiles, que non tenian creencia derecha, ni conoscian á Dios complidamente, los honrravan tanto, mucho mas lo deben facer los cristianos, que han verdadera creencia, é cierta salvacion; é por ende (*y por tanto*) franquearon á sus clérigos, é los honrraron mucho; lo uno, por la honrra de la fe, é lo al, (*y lo otro*) porque mas sin embargo pudiessen servir á Dios, é fazer su oficio, é que non se trabajassen si non de aquello."

39 „Honrrar, e guardar (*respetar*) deven mucho los legos á los clérigos, cada uno segun su órden, é la dignidad que tiene. Lo uno, porque son medianeros entre Dios é ellos. Lo otro, porque honrrándolos, honrran á santa eglesia, cuyos servidores son, é honrran la fe de nuestro señor Jesu-Cristo, que es Cabeza de ellos, porque son llamados cristianos. E esta honrra, é esta guarda debe ser fecha en tres maneras, en dicho, é en fecho, é en consejo, Ca en dicho, non los deven mal traer, nin denostar, (*injuriar*) nin disfamar. Nin en fecho, matar, nin ferir, nin deshonrrar prendiéndolos, nin tomándoles lo suyo. Nin otrosí en consejo, aconsejando á otri que les faga estas co-

(1) Las 50 y 62, tit. 6, part. 1.

sas sobredichas, nin atreverse á consejar á ellos mismos que fagan pecado, ó otra cosa que les esté mal. Onde cualquier que contra esto fiziese, sin la pena que meresce aver, segun manda santa eglesia, devégela dar el Rey segun su alvedrio, acatando (*considerando*) el yerro que fizo, é el fazedor dél, é á quien lo fizo, é el tiempo, é el logar en que fue fecho."

40 Así pues, no es estraño que nuestra legislacion haya eximido de la jurisdiccion secular á todos los clérigos subordinándolos á su propio fuero eclesiástico en todas las causas civiles y criminales (1): no solo á los de órden sacro sino tambien á los de órdenes menores y tonsurados, conformándose en esto con los antiguos cánones y las sanciones de los Emperadores romanos, tan liberales en la tal concesion, por creer, como es siempre de desear, que todos los clérigos renunciaban de corazon el siglo, y se hacian verdaderos ministros de la iglesia, dando de lo uno y lo otro una continua prueba en su trage y conducta. Despues, como en el transcurso del tiempo llegase á creerse que la mera tonsura clerical debia numerarse entre las órdenes, que imprimia un carácter indeleble, y que consagraba las personas de los tonsurados, se abrió la puerta para que innumerables casados y solteros se valiesen de la tonsura con la mira, no de ser eclesiásticos, ni aun de aparentarlo en su trage y porte, sino de eximirse del fuero secular, y libertarse por consiguiente de las penas que á sus delitos debian imponer los Jueces legos. Un abuso tan vituperable y funesto para la república, puesto que hombres malvados se burlaban tan fácil como frecuentemente de las leyes, y quedaban impunes atrocísimos crímenes, no podia menos de escitar acres y continuas quejas de los seculares que dudaron hasta la mitad del siglo XVI, y se oyeron en el concilio Tridentino, de lo cual son un irrefragable testimonio las cartas de D. Francisco de Vargas, Orador por el Rey católico el señor Don

(1) Leyes 57, tit. 6. part. 1 y 5, tít. 3, lib. 1 de la Recop.

Cárlos I en aquella célebre asamblea, dirigidas (1) al Obispo de Arras Francisco Ricardot, donde se lamenta elocuentemente del referido abuso Los clamores de los legos fueron oidos y atendidos en el concilio, quien á fin de evitar los insinuados escesos prescribió (2) que para gozar del fuero los clérigos de órdenes menores y tonsurados tuviesen beneficio eclesiástico, ó se hallasen desempeñando algun ministerio necesario en alguna iglesia por mandato del Obispo, ó estuviesen estudiando en alguna escuela ó universidad aprobada con licencia de aquel Prelado, y con ánimo de ascender á las ordenes mayores, concurriendo con cualquiera de estas circunstancias la de traer hábito y tonsura clerical: todo lo cual se halla adoptado en una ley recopilada (3).

41 Varios de nuestros intérpretes opinan qne en los clérigos de menores que tengan beneficio eclesiástico no es preciso para gozar del fuero el requisito de usar hábito y tonsura clerical; pero éste es un error que demuestra la letra de la misma ley, á la cual ha de atenderse ante todo por deberse principalmente á la voluntad de los Príncipes el privilegio clerical, y porque todo clérigo con el hecho de abandonar su trage da á entender que se avergüenza de su profesion y la renuncia, haciéndose de consiguiente indigno de ella, y de los privilegios, funciones, beneficios y obvenciones que pueda proporcionarle; si bien para privar al clérigo de su fuero y castigarle con otras penas canónicas no es suficiente, dice Van-Espen, que por ligereza afecte algun tanto el fausto ó pompa secular, ni que una ú otra vez deje de ponerse aun sin justa causa el hábito clerical; pues para decirse con razon que le abandona y desprecia es menester que use frecuentemente de trage secular.

42 Dichos clérigos han de traer continuamente, ó por lo menos seis meses antes del delito, vestiduras largas con

(1) Con fecha de 26 de Noviembre de 1551.
(2) Sess. 23, cap. 6 de Reform.
(3) La 1 tit. 4, lib. 1.

bonete en la cabeza y la corona abierta, segun acostumbran traerlas los clérigos presbíteros de estos reinos, y de otra manera no gozarán de dicho privilegio (1); bien que como el hábito clerical está tambien sujeto al imperio de la moda y puede variarse, podrá decirse que los tales clérigos han de usar de aquel trage que segun los tiempos y lugares parezca conveniente á la profesion y modestia clerical, sin nada de la vanidad ó fausto mundano. Sino han pasado los seis meses despues de recibidas las ordenes, basta haber traido desde éstas hasta la perpetracion del delito el hábito y tonsura clerical, pues entonces no puede haber el fraude que quiere evitarse. Dudándose si el trage es clerical ó laical, segun la costumbre introducida en varios paises, han de decidir la duda los magistrados Reales, por ser una cuestion de hecho.

43 Tambien gozan del fuero eclesiástico los clérigos de menores, casados una sola vez y con doncella, como sirvan en algun ministerio de alguna iglesia por encargo ó nombramiento del Prelado, y usen de tonsura y hábito clerical (2), pues ni lo uno ni lo otro es incompatible con el matrimonio. Y del mismo modo, segun parece, han de gozar del fuero eclesiástico sus mugeres ó viudas, por gozar éstas siempre del fuero de sus maridos.

44 Los clérigos de tonsura y de órdenes menores que conforme al concilio Tridentino y á la ley 1.ª citada pueden gozar del fuero eclesiástico, solo gozan de él en las causas criminales; pues en el pechar, pagar alcabala y todo lo demas han de ser tenidos por legos, á escepcion de los no casados que tuviesen beneficio eclesiástico (3).

45 Para la mas esacta observancia de todo lo espuesto en órden al fuero de los clérigos tonsurados y de menores órdenes, y á fin de evitar muchos fraudes y competencias

(1) Ley 1 cit.
(2) Ley 1 cit. cap. único de Clericis conjugatis in 6.
(3) Ley 2, tit. y lib. cit.

entre las justicias eclesiásticas y seculares hay una instruccion recopilada (1), de que debemos dar el siguiente estracto.

46 »Para que el clérigo tonsurado ó de órdenes menores, que por razon de algun oficio ó ministerio eclesiástico ha de gozar del privilegio del fuero, goce en efecto de él, debe tener dicho oficio ó ministerio por mandato de su prelado, y servirle verdaderamente y en la actualidad, por manera que no bastará le sirva, sino lo hace por el referido mandato, ni bastará este sino se sirve. Ademas, el tal ministerio ha de ser ordinario y necesario, de suerte que no se haya creado ó introducido para que alguien goce del fuero eclesiástico, lo cual seria un fraude manifiesto y contra la intencion del concilio."

47 »Lo mismo se ha de decir del que haya de gozar de dicho fuero por razon de hallarse en algun colegio ó estudio, pues ha de estudiar verdaderamente y con permiso del Obispo, y ha de ser persona de quien pueda creerse que estudia para pasar á órdenes mayores."

48 Para que se cumpla lo espresado y conste legítimamente de ello, conviene que el mandato ó título del prelado en favor del que haya de servir dicho ministerio, se dé por escrito y ante notario, con espresion del dia, mes y año, del nombre y vecindario del sugeto á quien se da, y del pueblo é iglesia en que ha de servir. Asimismo, en la licencia para estudiar que se ha de dar tambien por escrito, ha de declararse la escuela ó colegio en que ha de hacerse el estudio, la facultad que se ha de estudiar, y aun la edad y calidad de la persona."

49 »Á fin de que las justicias seculares sepan quiénes tienen dichos títulos ó licencia, deben las personas que los tengan presentarlos al Juez de la cabeza del partido de su jurisdiccion, donde conforme á lo que está mandado, se asentará en un libro su nombre con la competente

(1) Se halla inserta al fin del tit. 4, lib. 1.

relacion, dando fe á la espalda ó al pie del título ó licencia de la presentacion de ellos, segun se ha prevenido á dichas Justicias, sin detener ni molestar al interesado, ni permitir se le lleven ningunos derechos."

50 Cuando ocurra el caso de pretender un clérigo tonsurado ó de primeras órdenes que por razon del referido ministerio ó estudio debe gozar del privilegio del fuero y ser remitido al Juez eclesiástico, bien le tenga preso el Juez secular, bien se haya presentado ante la Justicia eclesiástica, bien se proceda de otra cualquier manera; antes que el eclesiástico espida su carta y censuras, ademas de lo tocante al clericato, hábito y tonsura, y de la informacion que ha de hacerse sobre este punto, se ha de presentar el testimonio ó licencia con la dicha fe de presentacion ante la Justicia seglar; y para hacer constar que ha servido ó sirve en la iglesia, ó que ha estudiado ó estudia, ha de preceder informacion del cura con dos feligreses siendo en iglesia parroquial; de dos capitulares siendo en iglesia catedral ó colegial; del superior con dos religiosos siendo en convento ó monasterio, y asi respectivamente en los otros lugares pios, que declaren lo referido con juramento y especificacion. Por otra parte en las cartas ó censuras de los Jueces eclesiásticos para inhibir á los seculares de las causas de los clérigos de corona y órdenes menores han de insertarse auténticamente los títulos, licencias é informacion para que conste á las Justicias ordinarias; y en los procesos eclesiásticos que por recurso de fuerza se lleven al consejo, chancillerías ó audiencias, ha de constar todo lo espresado, á fin de que en estos tribunales se proceda y determine como convenga."

51 Si el clerigo tonsurado y de primeras órdenes intenta gozar del privilegio del fuero por razon de tener beneficio eclesiástico, presentará el título de éste con la informacion que sea necesaria para su averiguacion, lo cual ha de insertarse en las cartas y mandamientos eclesiásticos en que se introduzca recurso de fuerza. No observandose lo

referido ni constando legítimamente de ello, pues el Soberano tiene la prevencion á favor de su jurisdiccion Real, se ha de proceder y proveer segun lo que ha mandado y es conveniente á su servicio, á la conservacion de aquella y al bien público."

52 Si el delincuente se ordena sin fraude alguno, se exime de la jurisdiccion secular tocante al delito cometido antes; mas ordenándose frudulentamente puede castigarle la Justicia secular, aunque solo con pena pecuniaria. Presúmese fraude, cuando despues del crímen, y aun no rescibido el órden se le acusa, denuncia ó infama (*). Asimismo, si egerciendo alguien oficio del Rey ó del público se hace clérigo, puede sindicársele ante el Juez secular, por presumirse que se ordenó con fraude. Conduce al intento la ley 23, tit. 6, part. 1, que dice: "Teniendo alguno oficio porque deba dar cuenta al Rey ó algun rico-ome, ó á concejo, ó á tales logares, de que toviesse algo, ansi mayordomia, ó otra cossa que le semejasse, defiende (*prohibe*) santa eglesia que non se pudiesse ordenar. E esto fue por dos razones. La primera, porque la eglesia non rescibiesse daño, nin menoscabo de los señores á quien fuessen tenudos estos atales de dar cuenta, por razon de los logares que tovieron. La segunda, porque con razon podrian sospechar contra los que assi quisiessen rescebir órdenes, que mas era su intencion de las tomar por cuita, (*temor*) é estorvar de non dar cuenta á sus señores poderosos, que por fazer servicio á Dios con ellas. Mas si la cuenta oviessen á dar á viuda, ó á huérfanos, ó algun ome que non fuesse poderoso, ó rico, segun sobredicho es, non le deben por esso dejar de ordenar. Ca bien se entiende, que estos atales

(*) Sobre lo dicho en este número, de que trata con bastante estension el señor Covarrubias (Pract. quæst. cap. 32, num. 4,) sentando varias conclusiones, no tenemos ninguna ley, por lo que ofreciéndose acerca de ello algun caso deberá recurrirse al Soberano para que la establezca, ó habrá de decidirse aquel atendidas la razon y todas las circunstancias.

non avrian á dar tan grand cuantía de aver, de que pudiesse venir daño á las eglesias, si lo oviessen de pagar por ellos; nin semeja (*parece*) otrosí guisada (*razonable*) cosa, que tales omes los deviessen prender."

53 Segun el autor de la Curia Filípica y otros autores que cita, cuando un clérigo de menores órdenes comete algun delito al tiempo que gozaba del privilegio del fuero, y ha de procederse contra él no teniéndole, debe hacerlo el Juez eclesiástico y no el secular. La razon parecerá sin duda muy juiciosa y sólida á todo profesor ilustrado. »Porque se ha de considerar, dice elegantísimamente Hevia Bolaños, el tiempo del delito y estado en que gozaba, y no el presente, respecto de que cuando el acto final trae consecuencia del principio, aquel se considera y no el fin, como alegando otros lo dice Gramático, diciendo ser singular doctrina, juzgado en el senado de Nápoles, á quien siguen Castillo y Claro." Pero sin embargo, esta razon que se quiere hacer prevalecer á las consideraciones de que el estado presente debe tener mas virtud y eficacia que el pretérito, y de que parece estraño proceda un Juez eclesiástico contra quien absolutamente no goza del fuero, se ha desestimado hablando del religioso novicio que en el año del noviciado comete algun delito y deja despues el hábito, pues los citados Hevia y Castillo afirman que le castigará el Juez secular y no su Prelado.

54 Cuando se presente alguna persona ante cualquiera Juez eclesiástico diciendo ser clérigo de corona por eximirse de la jurisdiccion Real, no ha de proceder aquel por censuras contra la Justicia secular, sin que primero le conste que el presentado es clérigo tonsurado, y debe gozar del fuero eclesiástico, ni sin que se halle preso en la carcel eclesíastica, en cuyo estado si el referido Juez halláre que debe gozar del privilegio clerical, ha de imponerle la pena correspondiente á su crímen, y sino debiese gozar de aquel le ha de remitir á la Justicia secular para que proceda co-

mo fuese justo. Y entre tanto que se determina el artículo del clericato, en vez de dicha carcel no ha de dársele por tal la ciudad, villa ó lugar, iglesia, monasterio, ni otro lugar sagrado, ni casa de vecino bajo la pena de perder el Juez eclesiástico las temporalidades, y de ser estrañado de estos reinos. Finalmente, habiendo sido requerido dicho Juez para que tenga en su propia carcel al reo, sino lo hace debe la Justicia secular, hallándole fuera del lugar sagrado, prenderle y tenerle preso en la cárcel Real hasta tanto que se decida dicho artículo ó causa del clericato (1).

55 Estas disposiciones indican al parecer, que cuando haya duda sobre si el clérigo lo es y debe gozar del privilegio del fuero, ha de decidirla el Juez eclesiástico, segun se halla tambien prevenido en el derecho canónico (*),

(1) Ley 7, tít. 4, lib. 1 de la Recop.

(*) En el cap. 12 de Sententia escommun. in 6, del cual he aqui su disposicion. Si un Juez secular tiene preso á un delincuente, y diciendo ser clérigo pretende que se le remita al Juez eclesiástico, ó éste le pide como clérigo, en caso de escusarse á remitirle el Juez secular, por negar que sea clérigo, el conocimiento y decision de esta duda pertenecerán al eclesiástico, por tratarse de cosa eclesiástica y espiritual. Y si constare como notorio, ó fuese voz pública que el reo es clérigo que debe gozar del fuero, ó se le tiene comunmente por tal, incontinenti y antes de conocer del clericato debe entregarse á la curia eclesiástica; lo cual debe tambien decirse, si no portándose el reo como lego antes de la captura, fuere aprehendido con tonsura y hábito clerical, pues mientras no conste lo contrario, debe reputarse clérigo, por ser razonable se presuma de cada uno que es lo que indica su trage. Pero si antes de la captura se conducia como seglar, y por tal era tenido comunmente, aunque al tiempo de su prision tuviese hábito clerical, no ha de ser restituido hasta que acredite tener el correspondiente titulo, cuya prueba le incumbe por la presuncion que tiene contra sí á causa del trage anterior de lego; si bien entretanto debe suspenderse todo procedimiento judicial contra él. -- Ademas, el señor Clemente XII decidió (Constitutio *Alias Nos* de 14 de Noviem-

á cuya consecuencia determinando el artículo en favor de su jurisdiccion puede inhibir al Juez secular de la causa para que se la remita, y éste ha de hacerlo constándole ser justa la inhibicion, sin que el Juez eclesiástico esté precisado á pasar por los autos que haya formado el secular.

56 Mas no obstante, si quien pretende gozar del fuero eclesiástico, dice uno de nuestros autores prácticos modernos, obtiene letras inhibitorias de su Prelado, y el Juez Real cree tener fundada su jurisdiccion, debe responder á ellas fundamentando su respuesta, y protestando impetrar el Real ausilio de la fuerza en caso de no recogerlas, á cuyo efecto formará desde luego la competencia, procurando con testimonio de las letras y su respuesta, si teme espida el Juez eclesiástico las segundas, ganar la provision acordada en la Chancilleria por medio de su Fiscal, con la que si está escomulgado al recibirla, logra se le absuelva por el término de ochenta dias. Esta doctrina es del señor Elizondo (1), de quien no podemos menos de copiar aqui varios párrafos (2) que conducen mucho al intento.

57 »De estos antecedentes deducimos, que faltando al clérigo los requisitos del Concilio se debe dar el auto de legos, cuando los Fiscales de S. M. le pidan para contener los procedimientos de las curias eclesiásticas que siempre vienen á concluir en declaracion del clericato, como lo notó el Consejo en la consulta hecha á S. M. por quien se espidió una Real cédula (3), de que hacen especial mencion las ordenanzas de las Chancillerias de Vallado-

bre de 1737) que mientras conozca el Juez eclesiástico, si el clérigo tonsurado que reclama su fuero, observó los requisitos del concilio Tridentino antes de delinquir, debe mantenerse por seguridad en la carcel Real en nombre de la iglesia y á disposicion del eclesiástico.

(1) Pract. univ. for. tom. 1, pág. 295.

(2) Pract. univ. for. tom. 4, págs. 380 y sigg. nn. 10, 11, 12 y 13.

(3) De 4 de Enero de 1565.

lid (1) y Granada(2), y de la audiencia de Grados de Sevilla (3), cuyas admirables cláusulas nos obligan á repetir su contesto aqui, y dice asi:

58 »Ha parecido, que pues que nos y las nuestras Justicias fundamos nuestra intencion en las causas de los coronados, hasta tanto que legítimamente conste que tienen las calidades que conforme al decreto del Concilio se requieren para gozar del privilegio del fuero; que si en los procesos que de las tales causas de los coronados vinieren por via de fuerza á nuestro Consejo y á las nuestras Audiencias en cualesquier estado ó término que vengan, no constáre legítimamente y conforme á la órden que está dada de los tales coronados, son de los que han de gozar conforme al decreto, se les mande que no procedan, y remitan á nuestras Justicias seglares, y repongan y absuelvan segun y de la manera y forma que se manda cuando procedan contra legos."

59 »En las constituciones sinodales del arzobispado de Sevilla hallamos una muy digna de atencion en la materia de nuestro exámen, reducida á que los que se ordenasen de tonsura á titulo de alguna capellanía dotada por ellos mismos sean privados de su goce, y pierdan el privilegio del fuero en solo el hecho de no recibir dentro de tres años otras ordenes teniendo edad: de modo que han de ser habidos y reputados, como si fueran meramente seglares respecto de las demas esenciones y libertades, por ser evidente presuncion, que pues no tomaron mas órdenes que aquella, lo hicieron por defraudar á la jurisdiccion Real y dejar de pagar lo que deben."

60 »Por este concepto, y el de presumirse todos los hombres sujetos á la jurisdiccion Real (4) habrá el Juez

(1) Lib. 1, tit. 7, pág. 67.
(2) Lib. 1, tit. 5, pág. 30.
(3) Lib. 1, tit. 3, pág. 317.
(4) D. Salg. de Reg. p. 4, cap. 14, n. 82 & 83. Van-Spen. in Jus Eccles. p. 3, tit. 1, cap. 14, n. 24 & 25.

eclesiástico antes de despachar su exhorto inhibitorio á la potestad temporal de acreditar los requisitos del concilio plena y concluyentemente, respecto de aquel clérigo que aspira al goce del fuero por medio de sus mismos títulos, y no con probanza de testigos, que es inadmisible, cuando deje de constar que aquellos se perdieron (1), insertándose siempre en las letras; pues en otras circunstancias el Juez eclesiástico hará notoria fuerza, y el seglar no debe obedecerle ni sobreseer en la causa." (2) Hasta aqui el señor Elizondo.

61 Reconociendo el Consejo que muchos eclesiásticos, y señaladamente clérigos de menores órdenes, con menosprecio de su estado y de lo prevenido en el concilio Tridentino, bulas y disposiciones apostólicas vivian y se portaban como seglares, usando del trage de estos, y despreciando el suyo propio clerical, con cuyo motivo causaban sobre el escándalo y mal egemplo varios embarazos y competencias con la jurisdiccion Real ordinaria, de que en el Consejo habia habido casos prácticos; y teniendo noticia por otra parte del abuso que asimismo hacian muchos de las órdenes menores y obtencion de beneficios sin aspirar á las mayores, ni manifestar aquella vocacion que tambien exigió el concilio, y que está recomendado en el concordato del año de 1737, y en los autos acordados: acordó, como asi se hizo, para cortar estos desórdenes, en uso de la proteccion que le está encargada del Concilio, y de la guarda y conservacion de la jurisdiccion Real, recomendar el remedio de esta relajacion á los MM. RR. Arzobispos y RR. Obispos, como propio de su ministerio pastoral, estimulándoles á que procediendo en esto con la mayor actividad impusiesen las penas de suspension y privacion de beneficios respectivamente, y en el caso de reincidencia á los eclesiásticos que usaren de trages impropios ú otro distin-

(1) D. Valenz. cons. 191.
(2) Ley últ. tit. 4, lib. 1 Recop.

to del de su estado conforme á lo dispuesto literalmente en el mismo Concilio y ley Real ; y señalasen término preciso á los ordenados de menores que hubieren cumplido la edad para ascender á las mayores, y fuesen negligentes en esto (1).

62 Los familiares del Santo Oficio gozan en las causas criminales del fuero de éste, que es tambien eclesiástico al mismo tiempo que Real, como no hubiesen cometido los delitos siguientes, por los cuales puede proceder contra ellos la Justicia ordinaria: crímen de lesa magestad humana, pecado nefando ó sodomía, levantamiento ó conmocion de provincia ó pueblo, quebrantamiento de cartas y seguros del Soberano, rebelion ó inobediencia á los mandatos ú órdenes Reales, alevosía, violencia ó rapto de muger, robos que constituyan al delincuente un robador público, quebrantamiento de casa, iglesia ó monasterio, incendio doloso de casa ó campo, *y otros delitos mayores que estos*: cuya espresion de la ley dará motivo á dudas y competencias, porque segun el modo de opinar de cada uno se calificará tal mayoría (2).

63 Asimismo puede proceder la Justicia ordinaria contra los familiares del Santo Oficio por resistencia ó desacato calificado contra ella (3), y por lo que delinquiesen en órden á los oficios Reales, ó cargos de república que tuviesen (4).

64 Finalmente, no gozan del fuero de la Inquisicion sus familiares en las causas sobre estraccion de moneda fuera del Reino, y sobre contravencion á los bandos prohibitivos de armas cortas, ni en las causas de denuncias de talas de montes, ni en todas las demas respectivas á penas de ordenanzas municipales ó generales de policia, en que no hay

(1) Circular de 12 de Febrero de 1767.
(2) Ley 18, tit. 1, lib. 4 de la Recop. cap. 5.
(3) Cap. 5 cit. vers. Item.
(4) Cap. 6 sig.

ni debe haber esentos de la jurisdiccion ordinaria por el daño que traen al público semejantes privilegios (1). En las demas causas criminales fuera de las esceptuadas tienen los señores Inquisidores jurisdiccion Real para proceder y castigar á sus familiares; si bien aun en ellas puede el Juez lego prender al familiar delincuente, con tal que luego le remita con la informacion que hubiese hecho al señor Inquisidor ó señores Inquisidores que deban conocer del delito, haciéndose todo esto á costa del mismo reo (1).

65 En órden á los ermitaños, si hay algunos que gocen del fuero eclesiástico, no serán otros que aquellos de quienes hace mencion una ley de partida (3). Hablando de las personas que no estan obligados á comparecer ante los Jueces que las emplazan, dice: »Assi como... monges ó monjas, ó ermitaños, ó otros religiosos de los que estan so poder de otro su mayoral, sin cuyo mandado no pueden yr á otra parte. Mas quien derecho quisiere alcanzar de tales personas como éstas, debe fazer emplazar á sus mayorales.” De estas espresiones, omitiendo como inútil lo que se nos ocurre acerca de su interpretacion y del particular de que se habla, lo mas que puede inferirse es que si los ermitaños hacen vida religiosa y son verdaderamente religiosos, gozarán como tales del privilegio del fuero, y no de otra manera, en lo cual no puede caber ninguna duda.

66 He aqui ya mencionadas todas las personas que deben gozar del fuero eclesiástico. Si alguna otra fuera de ellas pretende tener igual derecho, tiene que apoyarse en alguna ley ó en otra resolucion del Soberano, pues solo á éste competen facultades para eximir á alguien de su jurisdiccion y someterle á la eclesiástica. Por tanto, podemos decir resueltamente sin ninguna necesidad de citar en

(1) Real cédula de 18 de Agosto de 1763.
(2) Ley 18 cit. y cap. 6 cit.
(3) La 2, tit. 7, part. 3.

su comprobacion autores antiguos ni modernos, de poca ó mucha nota, que no gozan de dicho fuero ningunos penitentes ni penitenciados: los ermitaños ó santeros que viven de por sí en las ermitas con trage semejante al de los regulares, lo cual no debe permitirse: los hermanos terceros de San Francisco: los donados de monjas, los cuales son legos, y se reciben en los monasterios para pedir y recoger limosnas: los rectores, priores, gobernadores, administradores, ú otros ministros legos de hospitales, aun cuando se hubiesen fundado con autoridad episcopal, y usen aquellos de vestiduras diferentes de las comunes: los individuos de cofradías ó congregaciones, aunque se hayan instituido con autoridad pontificia: los criados y familiares legos de los Obispos y demas Prelados (1): los músicos y cantores de las iglesias, sus pertigueros, sacristanes seglares y otros servidores de ellas destinados á sus egercicios mecánicos, &c.

67 Por derecho canónico es inútil la renuncia que los eclesiásticos hagan de su fuero, pues concediéndose á muchos una esencion, son interesados por su propio honor todos los esentos en que se guarde á cada uno, de donde se infiere que si se concede un privilegio á una sola persono, podrá renunciarle.

§. V.

Cuándo el clérigo pierde ó no goza del fuero, y puede el juez secular proceder contra él.

68 Si los eclesiásticos aunque ministros del altar y consagrados especialmente á Dios no pierden por esto el carácter de ciudadanos y miembros del cuerpo político: si como tales les protegen las leyes del estado, y gozan de la

(1) Asi lo declaran los Reyes Católicos en las Ordenanzas de Valladolid, lib. 3, tit. 10, y en las de Granada tit. 7, Sanct. 6.

tranquilidad, seguridad, abundancia y demas comodidades que ellas proporcionan á cuantos estan bajo su yugo: sino pueden disfrutar tan apreciables bienes sino con la condicion precisa de vivir sujetos al gobierno que les presta su proteccion, y de sufrir las cargas de la sociedad: si lejos de hallarse ni en el antiguo ni nuevo testamento autoridad que los exima de la potestad de los Soberanos, se encuentran en ellos muchas cláusulas notables que les sujetan á ella: si fundando Jesucristo en la tierra un reino puramente espiritual en nada disminuyó el poder temporal que anteriormente egercian los Reyes, puesto que declaró espresamente *no ser su reino de este mundo*, que puso la obediencia debida por el vasallo al Soberano en el número de los preceptos de la nueva ley con mandar á todos sin esceptuar á nadie, *diesen al César lo que era del César, y á Dios lo que era de Dios*; y que se conformó él mismo en la práctica con este mandato compareciendo ante el Juez secular y á un idólatra Pilatos, cuya autoridad reconoció como recibida del cielo: si los Apóstoles, y con particularidad San Pedro y San Pablo, siguiendo las huellas de su Divino Maestro, no reusaron jamás presentarse en los tribunales seculares: si finalmente en los bellos siglos de la Iglesia y en que mas floreció el cristianismo, los clérigos, los Obispos y aun los mismos romanos Pontífices comparecian en dichos tribunales, cuando eran acusados, sin que se hubiese visto ningun autor que dudase de la potestad de los Emperadores sobre las personas dedicadas al culto divino: si son ciertos, como lo son, todos estos hechos y las espresadas máximas que vemos adoptadas por el Gobierno español, podrá asegurarse sin recelo que del mismo modo que la potestad de la Iglesia se estiende á todos los legos en lo espiritual, la potestad de los Reyes se estiende á todos los eclesiásticos en lo temporal y profano; como tambien que el privilegio del fuero de que gozan las personas eclesiásticas en los dominios de España, sea en lo civil, sea en lo criminal, se debe, segun ya se ha dicho, á la beneficencia de nuestros Mo-

narcas que han querido justamente honrarlas por su loable piedad y por respetos de nuestra Madre la Iglesia. Pero no nos contentemos con lo espuesto, y demostremos mas esta verdad tan importante con una breve relacion histórica sobre el fuero eclesiástico en lo criminal, siguiendo á varios doctos canonistas, y con especialidad al célebre Van-Espen.

69 Segun las célebres palabras del Apóstol (1): *Toda persona esté sometida á las potestades superiores, porque no hay potestad sino de Dios... Si obrases mal, teme, porque no en vano trae el Príncipe la espada; pues es ministro de Dios, vengador en ira contra quien hace lo malo*; y segun asimismo la genuina interpretacion que les dan varios santos Padres, especialmente San Gregorio Nazianceno, San Crisóstomo y San Bernardo; no debe dudarse que aun todos los eclesiásticos sin esceptuar los venerables Obispos estaban en su origen subordinados en lo criminal á los Soberanos, y que estos podian por medio de sus Magistrados castigar sus delitos. Pero sin embargo varios Emperadores cristianos de Roma establecieron que conociesen los Obispos ó prelados de los delitos leves ó respectivos á la religion, disciplina eclesiástica ó moral, conservando á los jueces reales su jurisdiccion sobre los delitos que cometieran los clérigos contra el órden público ú otros ciudadanos como el homicidio ó el hurto. De aqui nació la distincion entre los delitos comunes ó civiles y los delitos eclesiásticos: distincion que admitió ó aprobó el Emperador Justiniano en una de sus novelas (2).

70 Despues ordenó el mismo Príncipe (3) que siendo acusado clérigo, monge ó religiosa ante un juez real, y constando legítimamente del delito, se exhibiese el proceso al Obispo competente para que privase al culpado

(1) Epist. ad Rom. cap. 13.
(2) La 83 prefacion, §. 2 y cap. 1.
(3) Nov. 123, cap. 21.

de sus honores con las debidas formalidades, y pudiese en seguida el juez secular imponerle las penas prescriptas en las leyes; pero que en caso de no parecerle al Obispo justa la sentencia se remitiese la causa al mismo Emperador para determinarla por sí mismo.

71 Las referidas disposiciones y otras que publicaron otros Emperadores cristianos segun la diversidad de los tiempos acerca de las causas criminales de los clérigos y su castigo, ponen de manifiesto, ya que aquellos Soberanos creian corresponderles el conocimiento de dichas causas, y ya que la esencion clerical de la jurisdiccion de los magistrados en las causas criminales asi como en las civiles, no siendo meramente espirituales, no proviene de derecho natural ni divino.

72 Asi es que no se encuentra escrito ó monumento respectivo á los ocho primeros siglos de la Iglesia en que se atribuya la esencion de los clérigos en lo civil ó criminal mas que á la voluntad ó determinaciones de los Príncipes, cuyo origen no se puso en duda, ni se olvidó hasta que se divulgaron las falsas decretales y vió la luz pública el decreto de Graciano, quien bebió mucho en aquella cenagosa fuente, mutilando ademas y acomodando á la disciplina de su tiempo antiguos monumentos. Contribuyeron tambien mucho á semejante olvido los Capitulares de los Reyes de Francia, ó leyes establecidas para el gobierno de la Iglesia y de la república en las asambleas del reino compuestas de los Obispos, Condes y otras clases del estado; pues segun ellas no era lícito acusar á los eclesiásticos ante los magistrados seculares, sin que se hiciese ninguna distincion de delitos.

73 Esta misma doctrina fue adoptada en las Decretales Gregorianas con tanto mayor motivo que aun antes de su publicacion sumergidos los intérpretes en un profunda ignorancia de la disciplina antigua de la iglesia, creyeron como un dogma que era de derecho divino la esencion clerical en cuanto á los crímenes, por lo cual llego á estenderse

tanto que aun á los clérigos convencidos de enormes delitos solo podia juzgar y condenar el juez eclesiástico. Pero en los siglos XIII y XIV empezó á combatirse y á cercenarse dicho privilegio, originándose ruidosas contiendas y una continua lucha entre las dos potestades.

74 Por una parte los jueces seculares pretendian á cada paso juzgar y castigar los delitos de los eclesiásticos, y por otra los Concilios y Pontífices se valian de las censuras para refrenarles. Mas á pesar de esto los magistrados Reales se arrogaron paulatinamente la facultad de conocer de algunos delitos de los clérigos, con especialidad de los que ponian en conmocion el estado y ofendian la autoridad régia, apoyando aquella con el tiempo no en alguna disposicion Real positiva, pues no la habia, sino en la posesion y en el consentimiento tácito ó tolerancia de los Monarcas, mayormente cuando con grande turbacion y daño del cuerpo político se quedaban los delitos sin el correspondiente castigo en los tribunales eclesiásticos, donde no podian imponerse penas capitales, y solo se imponian las de cárcel perpetua, ayuno de pan y agua, y otras semejantes. Al principio los jueces reales castigaban con multas á los eclesiásticos teniéndolos arrestados en las cárceles de sus propios Obispos; pero sucesivamente se fueron arrogando todo el conocimiento y castigo de los crímenes que se llamaron y aun llaman *privilegiados*, verosímilmente porque habiendo en cierto modo prescrito los eclesiasticos el conocimiento de todos sus delitos, parecia que la potestad temporal conocia de algunos de ellos por una especie de privilegio.

75 De estos crímenes privilegiados han conocido los Magistrados Reales en varios paises católicos, y particularmente en nuestra España, cuyos Soberanos desde tiempos antiguos se han reservado para sí y sus tribunales supremos el conocimiento de algunos delitos de eclesiasticos para conservar la tranquilidad del reino y sus derechos y privilegios. Sabemos por las cartas antes citadas de D. Francisco

de Vargas al Obispo de Árras Francisco Ricardot la grande oposicion que hizo D. Francisco de Toledo, orador del Rey católico á la promulgacion de cinco artículos de reforma concernientes á la inmunidad clerical y eclesiástica que propuso en el concilio Tridentino su Presidente el Legado Pontificio: oposicion que impidió desde luego se insertasen éstos en la sesion correspondiente del Concilio. Conoció muy bien D. Fracisco de Toledo que eran, con especialidad el cuarto, contrarios á la potestad régia de castigar los delitos atroces de los clérigos, y que cedian en grande detrimento del estado. "Tenemos en España, dijo el sábio orador Vargas, disposiciones reales, privilegios, y loables y antiguas costumbres que echa por tierra el artículo propuesto por el Legado Pontificio. Ademas se opone al estilo y modo de proceder que desde tiempos remotos se han observado y aun observan en los tribunales supremos y Reales, donde se conoce de todas las violencias, se citan y destierran todos los eclesiásticos perturbadores de la tranquilidad pública, los que se rebelan contra la jurisdiccion Real, cometen delitos enormes que aun no han sido castigados, y atentan á los derechos y privilegios del reino, ó incurren en otros crímenes semejantes." A estas palabras que trae Van-Espen (1) añadió el citado Vargas *que el referido estilo y modo de proceder contra los clérigos facinerosos perpetradores de dichos crímenes mas bien debia llamarse conservacion, defensa y proteccion del cuerpo político y sus privilegios, que violacion y usurpacion de la inmunidad y jurisdiccion eclesiástica.*

76 Por otra parte, aunque la esencion clerical se halla apoyada y confirmada en innumerables privilegios, ha sido siempre respectiva á la jurisdiccion de los magistrados seculares, por manera que en ninguno de ellos se encontrarán esentos los eclesiásticos en lo temporal de la potestad de los Soberanos, especialmente en órden á los delitos cometidos contra sus personas ó el estado: ni tampoco pudieron

(1) Jur. Eccles. univ. part. 3, tit. 3, cap. 2, núm. 40.

hacerlo sin abdicar el principado, del cual es inseparable la facultad de castigar á todos los ciudadanos como miembros de la sociedad, ni sin que los clérigos dejasen de ser parte de esta.

77 De aqui es que los Príncipes ó sus tribunales supremos deciden las competencias que suelen originarse entre la jurisdiccion real eclesiástica: de aqui es que acerca de la esencion clerical no debe valer la autoridad de las Decretales ó del derecho comun canónico sino en lo que hayan aprobado espresa ó tácitamente los Soberanos; y de aqui es en fin que si éstos echan de ver que dicha esencion perjudica mucho al estado por fomentar los delitos y favorecer su impunidad, no solo no pueden, sino que están obligados á limitar por su propia autoridad, segun las circunstancias de los tiempos y de las cosas, los privilegios de la esencion, á esceptuar de ella ciertos crímenes, y á prescribir la forma ó el modo de juzgarlos.

78 Pero sin embargo no es estraño, como dice discretamente Van-Espen, que los Príncipes cristianos favoreciesen tanto la remision de las causas criminales de los clérigos á sus propios jueces ó prelados, ni que aun santísimos Obispos vindicasen este privilegio con el mayor celo y trabajo contra los repetidos ataques de los jueces seculares. Vemos cuánto se escandalizan los legos, cuando se hacen notorios los crímines de los eclesiásticos, y cuánto por esta causa se disminuye la veneracion de los primeros para con los segundos, siendo ademas ignominioso para el órden sacerdotal que los mismos presbíteros sean castigados en público, ó que mueran á la vista de todo un pueblo en un patíbulo, si bien los prelados pueden prevenir en gran parte esta afrenta, informándose acerca de los sugetos que ordenan, siendo vigilantes en el castigo de los primeros delitos que cometan, y tomando otras prudentes precauciones.

79 Despues del Concilio Tridentino continuó la gran lucha entre las dos jurisdicciones sobre el conocimiento y castigo de los delitos privilegiados, y en Francia llegó á

tan alto punto que para contentar Enrique III al clero Galicano mandó que conociesen de aquellos ambas potestades, cuyo modo de proceder pareció muy conveniente, ya porque conformándose unos y otros jueces debe tenerse por mas acertada la determinacion, ya porque entonces se persuadirá facilmente el público de que una potestad no cede en la justicia con una nimia indulgencia, y de que la otra no oprime á la inocencia con el rigor; y ya porque se evita la contienda sobre la cualidad del crímen, sobre si es comun ó eclesiástico, ó si es privilegiado.

80 Ademas, »Sucede que el crimen cometido, dice el ilustre colegio de abogados de esta Córte (1), participa de ambas condiciones, y entonces proceden ambos Jueces cada uno respecto de la calidad del crímen, el eclesiástico como comun, y el Real por lo que tiene de privilegiado. De suerte que la pena impuesta por el eclesiástico que siempre es moderada por la equidad canónica, no impide que el juez Real castigue tambien al reo con el rigor de las leyes civiles. Por este medio ambas jurisdicciones tienen su egercicio sin embarazarse y sin dar ocasion al fomento de los delitos, si solo la jurisdiccion eclesiástica procediera con su natural benignidad. No es pues caso de prevencion el de los delitos mistos, como algunos entienden mal. El prevenir aqui un juez no quita el procedimiento del otro, porque cada uno procede privativamente: el eclesiástico respecto de la calidad que le pertenece, sea de heregía ó de religion, ó indiferente; y el juez Real en órden á lo temporal en que se interesa el bien de la republica. Sino se hiciera esta distincion, dariamos en el inconveniente de que el juez eclesiástico conociera y juzgára de las materias profanas, ó que el juez Real se mezclára en los puntos de religion, ó en fin, que el delito quedára sin castigo en alguna

(1) En su sabio dictamen sobre las conclusiones de Valladolid inserto en la Real provision de 6 de Setiembre de 1770.

de sus calidades; pues ninguna de las dos jurisdicciones puede conocer sola de lo temporal y espiritual juntamente."

81 A este intento creemos deber referir para cuando se ofrezcan semejantes casos, el método que se observó en la ruidosa causa de la ciudad de S. Lucar de Barrameda, formada contra un religioso que en el dia 6 de Marzo de 1774 quitó alevosamente la vida á una doncella de diez y ocho años en el atrio de su convento.

82 Previno en la causa y prendió al reo el Alcalde mayor de S. Lucar D. Roque Marin, dando despues cuenta al Supremo Consejo de Castilla, quien en carta-órden de 25 del mismo mes, digna por cierto de trasladarse en este lugar, le dijo lo siguiente:

83 »En el Consejo se ha visto la representacion y testimonio que por mano de su fiscal el señor Don Pedro Rodriguez Campomanes le dirigió V. con fecha de siete de este mes, en que da cuenta de que el dia anterior como á la hora de las once y media de él en el atrio del convento de esa ciudad por un religioso sacerdote de la propia orden, llamado, segun resulta del testimonio, Fray Pablo de S. Benito, se insultó á Doña Maria Luisa Tasara, de estado doncella, de edad de diez y ocho años, hija del Licenciado D. Luis Tasara, Abogado de esa ciudad, y que la dió violenta muerte dellogándola con un cuchillo que llaman flamenco; y enterado de las circunstancias con que se hizo este homicidio, causa, efecto, preparacion y demas ocurrencias de que hizo voluntaria relacion el reo, y consta de testimonio; como tambien de lo sucedido sobre su prision, vigilancia y celo con que V. procedió á estraerlo del convento de S. Agustin con asenso del Prior, asegurándo en las cárceles al reo, y reclamacion que ha hecho de él el superior, solicitando se le entregue como su juez legítimo; se ha servido este supremo Tribunal con vista de lo espuesto por el señor fiscal aprobar todo lo egecutado por V., y ha resuelto se le encargue que mantenga en segura custodia al reo, de manera que

no pueda hacer fuga de la cárcel, y escusando por ahora tenga confabulacion que perjudique á la formacion del proceso.»

84 »Tambien ha aprobado el Consejo que haya procedido V. á formar la causa, justificar el cuerpo del delito, declaracion del reo y demas; y me manda encargar á V. continúe á completar la sumaria, haciéndole las preguntas necesarias, tomándole para ello declaraciones, y que éstas por ahora disponga sea con asistencia del Vicario eclesiástico, para evitar que á título de competencia de jurisdiccion se retarde el curso de esta causa, la cual no se ha de detener por ningun motivo, ni omitir la menor diligencia, para que cuanto antes se ponga en estado, y vea el público la vigilancia con que se procede.»

85 »Al mismo tiempo ha dispuesto tambien el Consejo se escriba carta-acordada al M. R. Arzobispo de Sevilla, como lo egecuto con esta fecha, á fin de que con su acostumbrado celo ocurra á que no se impida el progreso de la causa, que á su tiempo se proceda sin maliciosa detencion á lo que corresponda sobre la libre entrega del reo, y que tambien se avise al fiscal de la Real Audiencia de Sevilla para que esté enterado, y proceda èn el asunto coadyuvando á V. en los recursos correspondientes, á cuyo fin dará cuenta de lo que ocurra.»

86 »Por lo que mira al Prior del...... de esa ciudad, igualmente ha acordado el Consejo se advierta á su General, como se hace en este dia, que dé las órdenes mas estrechas al Provincial y al dicho Prior para que no impidan á V. ni al Ordinario eclesiástico el uso de sus funciones en esta causa, por ser las dos únicas jurisdicciones que tienen intervencion por ahora, y carecer de toda facultad en crímenes de esta especie los superiores regulares, cuya jurisdiccion inferior se limita á la observancia de la disciplina monastica y correccion de los delitos menores, no teniendo jurisdiccion alguna para los atroces, ni para decidir tales competencias ni proceder en ellas como jueces,

ni aun para intervenir como partes á impedir el castigo de un reo execrable».

87 »Y finalmente, ha acordado el Consejo prevenga á V. vaya dando cuenta de lo que adelantáre, y si ocurriese algun incidente que requiera especial determinacion del Consejo, informando de todo con justificacion, de cuya órden se lo participo para su inteligencia y puntual cumplimiento en la parte que me toca, y del recibo me dará V. aviso para pasarlo á la superior noticia del Consejo. Madrid 15 de Marzo de 1774.=Don Antonio Martinez Salazar.= Señor D. Roque Marin Dominguez." (*)

88 Con tan sabias y acertadas disposiciones se conformó asimismo el Consejo en otra carta-órden que por medio de su fiscal el señor D. Santiago Ignacio de Espinosa, y con fecha de 25 de Junio de 1784 escribió al señor Presidente de la Chancillería de Granada D. Gerónimo Velarde y Sola. »Habiéndose visto en el Consejo el dia 15 del corriente, dice la órden, las representaciones y documentos dirigidos á él por el Gobernador que fue de esas Salas del crímen D. Francisco Guillen de Toledo, sobre el estado en que se hallaba la causa formada contra F. N. religioso... y preso en las cárceles de esa Chancillería por haber cometido delitos de mayor grave-

(*) El Rey perdonó la vida al religioso destinándole á Puerto-Rico, y la órden de S. M. para su conduccion fue la siguiente: »Habiendo resuelto el Rey que en una de dos urcas que se aprestan actualmente en Cádiz con destino á la América, y han de tocar á Puerto-Rico, sea conducido á aquella isla F. N., se ha dignado S. M. comunicárselo al Consejo por su Real órden de 16 de Febrero de 75, á fin de que se espida á V. la correspondiente para que luego que por el Director de la Real Armada Don Andres Regio se le avise el dia que deba remitir al espresado religioso al buque que le señale, lo envie á su bordo, y entregue á su Comandante sin el menor retardo. De orden de este supremo Tribunal, &c. Madrid 17 de Febrero de 75.= Don Antonio Martinez Salazar.= Señor Don Roque Maria Dominguez."

dad; ha acordado este Tribunal se escriba á V. S. carta-acordada por mi mano para que haga que la Sala de Alcaldes donde se halla radicada dicha causa contra F. N. dipute uno de sus ministros que le tome la confesion con intervencion y asistencia del eclesiástico, en quien el Provisor de Córdoba ha delegado su jurisdiccion á este efecto, le admita las defensas que espusiere, substancie la causa en toda forma, siempre con intervencion del citado eclesiástico, y la determine definitivamente, pasando el oficio correspondiente al juez eclesiástico para la degradacion (1)

(*) Haciendose aqui mencion de la degradacion no queremos dejar de dar alguna noticia de ella y de la deposicion. La deposicion es una pena eclesiástica que priva perpetua y enteramente al clérigo reo del egercicio de sus órdenes, de las sagradas funciones y de los beneficios. Antiguamente á la deposicion se daba tambien el nombre de degradacion, y no habia ninguna diferencia entre ellas; pero segun la nueva disciplina hay dos especies de deposicion, una simple y verbal que particularmente ó en un sentido limitado se llama *deposicion*, y otra solemne y actual, á que se da el nombre de *degradacion*: la primera despoja al clérigo de lo referido con sola la sentencia del juez y sin ninguna solemnidad: la segunda es el acto mismo ó la ceremonia solemne con que el clérigo ya depuesto por la sentencia del juez es despojado realmente de las sagradas vestiduras é insignias propias de su estado, y puesto en el número de los legos. El depuesto conserva aun el privilegio clerical que el degradado pierde del todo, reputándose lego en lo sucesivo.

Bonifacio VIII quiso que para la mera deposicion de los clérigos de órdenes mayores (en el de menores no tiene aquella lugar) fuesen necesarios, ademas del propio Obispo, otros tres ó seis, permitiendo solo á aquel que por sí solo pudiese desautorizar á los clérigos de menores (cap. 2 de Pœnis in 6). Pero como podia diferirse la egecucion por ser dificil que concurriese el número de Obispos prescrito en los cánones, ó habian aquellos de abandonar su residencia, cuando pudiesen intervenir en la deposicion, determinó el concilio Tridentino (sess. 13, cap. 4.) que el Obispo por sí, ó por su Vicario general pudiera deponer, y por sí tan solo degradar ac-

y consignacion libre del citado reo á la justicia real; y en caso de que en ello se ofrezca alguna duda ó resistencia, el fiscal de S. M. introduzca en la Chancillería el recurso de fuerza correspondiente, dando cuenta de todo al Consejo sin suspender la egecucion de la sentencia. Lo que participo á V. S. &c."

89 Tambien se conformó el Consejo con lo referido en un decreto de su Sala primera de Gobierno de 1.º de Marzo de 1777, pues habiéndose disputado la jurisdiccion

tualmente aun los clérigos de órdenes mayores, siempre que en lugar de los Obispos concurriesen otros tantos Abades mitrados, si podian hallarse en la ciudad ó diócesis, é intervenir cómodamente, y de lo contrario otras personas constituidas en dignidad eclesiástica, graves por su edad, y recomendables por su ciencia legal.

La solemnidad con que segun la nueva disciplina se hace la degradacion, parece tomada de lo que se practica en la milicia desautorizando á los soldados, quitándoles las insignias militares, y privándoles de los privilegios de su profesion y del consorcio de sus compañeros. Asi pues, el clérigo que ha de degradarse, vestido con sus vestiduras sagradas y teniendo en su mano algun libro, vaso, ú otro instrumento propio de su órden, como si hubiera de egercer solemnemente su oficio, es presentado al Obispo acompañado de otros Obispos, Abades ú otras personas que intervinieron en la sentencia de la deposicion. El Obispo le quita públicamente y uno por uno todos los ornamentos, principiando por el que fue el último en el orden, y concluyendo en el que se le dio primero; y entonces manda raerle ó pelarle la cabeza para borrar la corona clerical, y no dejar ningun vestigio de clericato. Cuando el Obispo priva al reo clerigo de cada ornamento podrá para mayor terror pronunciar palabras contrarias á las que se usaron al conferir las órdenes, diciendo al quitar la primera vestidura que se da en el órden de la tonsura estas ú otras semejantes palabras: con la autoridad de Dios Omnipotente, Padre, Hijo y Espíritu Santo, y la nuestra te quitamos el hábito clerical, y deponemos, degradamos y despojamos de todo órden, beneficio y privilegio clerical. (Cap. 2 cit. de Pœnis in 6, Caval. Instit. jur. cano... part. 3, cap. 36).

del señor Alcalde de Córte que formó la sumaria en la causa escrita por la muerte violenta que dió un presbítero en esta Córte el dia 23 de Agosto de 1776 al hortelano Diego Ruiz, acordó aquel supremo Tribunal con audiencia de los tres señores fiscales se arreglasen á las providencias dadas en la causa de S. Lúcar la Sala, su fiscal y dicho Alcalde, comunicándose carta acordada al M. R. Arzobispo de Toledo en los mismos términos que la que se dirigió entonces al de Sevilla (1).

90 Finalmente, en Real órden de 19 de Noviembre de 1799 que comunicó el escelentísimo señor D. José Antonio Caballero al escelentísimo señor Gobernador del Consejo, se ha mandado que ínterin este supremo Tribunal forma, como se lo ha encargado S. M. una instruccion circunstanciada sobre esta materia que sirvr de regla general á todos los Tribunales del reino, conozca la jurisdiccion Real con el eclesiástico hasta poner la causa en estado de sentencia, y que entonces se remita á S. M. por la via reservada de Gracia y Justicia para la determinacion á que haya lugar.

91 Supuesto pues que los jueces seculares pueden proceder contra los eclesiásticos por delitos enormes, pasemos ya á referir cuáles son de estos, y aun de otros que no merecen llamarse asi, los que someten los segundos á los primeros. Una ley de Partida (2) dice que el clérigo que falsease carta del sumo Pontífice ó su sello, pierde la inmunidad de que gozan los eclesiásticos, y debe ser degradado y entregado al juez secular, quien puede imponerle la pena de falsario: que lo mismo tiene lugar en el clérigo que acechase en alguna manera á su Obispo para matarle, pudiendo el juez secular castigarle con pena de muerte ú otra correspondiente segun el fuero de los legos; y en fin, que el clérigo que falsifique carta ó sello del Sobe-

(1) Señor Elizondo, Práct. univ. for. tom. 3, pág. 305. n. 22.
(2) La 60, tit. 6, part. 1.

rano, ha de ser degradado, señalado con un hierro ardiente en la cara, y echado del reino (*).

92 Pero no cometiendo los eclesiásticos los delitos espresados, aunque cometan otros graves por los que deban ser degradados, como homicidio, hurto y perjurio, no se les ha de entregar al brazo secular, sino que han de vivir como clérigos, y les han de juzgar sus propios jueces; bien que sino se les castigase, é incurriesen despues en algunos escesos dignos de pena corporal, no se ha de impedir que los juzguen los magistrados Reales segun sus leyes, y desde entonces quedan sujetos al fuero secular (1).

93 Si un clérigo trata en mercaderías, ó comercia usando del trage propio de su estado, debe su prelado amonestarle tres veces que no lo haga, y sino obedeciese, no gozará en adelante de las franquezas que los demas clérigos, y estará obligado á guardar las posturas y usos de la tierra como los seculares, aunque si alguien lo hiriese, será escomulgado; mas sino viste como clérigo, traiga ó no armas, y despreciase tres amonestaciones de su prelado, perderá el privilegio clerical, y si le hiriere alguna persona, no seria escomulgada (2).

94 Esto es lo que acerca del punto de que tratamos se halla en la legislacion de Partidas: veamos ahora lo que previenen sobre el mismo la legislacion recopilada y la posterior á ella.

95 Los clérigos, religiosos y sacristanes que se encontrasen de noche despues de la queda sin luz ni el trage correspondiente á su estado, han de ser presos por las justicias, quienes en caso de gozar aquellos de su fuero, han de presentarles á sus prelados ó vicarios, requiriéndoles que

(*) La ley habla tambien del crímen de heregía; pero no hemos hecho mencion de ella por pertenecer unicamente su conocimiento al santo tribunal de la Inquisicion, de que se hablará en el párrafo siguiente.

(1) Ley 61, tit. 6, part. 1.

(2) Ley 59, tit. 6, part. 1.

amonesten á sus clérigos, religiosos ó sacristanes anden de noche con luz y hábito honesto, y sino lo observasen han de proceder las justicias contra ellos conforme á derecho (1).

96 Una ley recopilada de los señores Reyes Católicos (2), despues de imponer la pena de confiscacion de bienes, y aun la de muerte á los que sacasen moneda de estos reinos, conclueye con esta cláusula: "i mandamos que las penas puestas contra los sacadores de monedas ayan lugar contra los prelados, i clérigos ó esentos, i contra cualquiera persona de cualquier estado i dignidad que sean." No declara la ley qué jueces han de imponerles dichas penas; pero nuestros autores dicen que las justicias pueden tomar como pérdida la moneda del mismo modo que las demas cosas prohibidas de sacar del reino intentando estraerlas los eclesiásticos, y que de las demas penas han de conocer sus propios jueces: asi como comprendiendo á los clérigos las leyes que prohiben pescar y cazar en tiempo de cria, el juez lego les ha de quitar los perros, urones y demas instrumentos, y el juez eclesiástico les impondrá la correspondiente pena (*).

(1) Ley 9, tit. 3, lib. 1 de la Recop. Es de D. Enrique III, y del año de 1401.

(2) La 1, tit. 18, lib. 6.

(*) "Del mismo modo pueden proceder los magistrados Reales contra los clérigos que introducen ó estraen vino, aceite, legumbres y otros géneros, cuando por el beneficio comun de los pueblos, ó por su penuria se prohiben sus introduciones ó sacas, de que no se eximen los bienes del clero en estas críticas circunstancias para dejar de aprehenderse á aquellos sus frutos *in fragranti*, é imponerles la pena de comiso por defecto del registro y licencia de la Real justicia... Igualmente tienen facultad los jueces seculares de proceder contra el lego carnicero ó pescadero que delinquiere egerciendo su oficio en carnicerías ó pescaderías que tengan los cabildos y comunidades eclesiásticas, seculares ó regulares, mediante privilegio ó por costumbre; á cuyo fin suelen en muchas pro-

97 Otra ley recopilada (1) que es de Don Juan I y Don Enrique III manda á los prelados de estos Reinos, que si algun clérigo, religioso ó ermitaño, blasfemase del Rei, Reina y demas personas Reales, le prendan y remitan al Soberano ó á sus tribunales.

98 Los jueces seculares deben imponer las correspondientes penas pecuniarias á los eclesiásticos que contraviniesen á la prágmática del Señor D. Cárlos III del año de 1771 sobre los juegos prohibidos, y despues han de pasar testimonio de lo que resultase contra ellos á sus prelados para que les corrijan conforme á los sagrados cánones (2).

99 Si los eclesiásticos osan inquietar los ánimos y turbar el órden público ingiriéndose en negocios de gobierno, deben las justicias estar á la mira, y recibir informacion sumaria del mero hecho, y remitirla al Consejo, habiendo de estar reservadas estas denuncias y los nombres de los testigos (3).

100 Ademas, si los eclesiásticos seculares ó regulares, fuesen favorecedores ó encubridores de contrabandistas, salteadores, &c. se ha de pasar á la sala del crí-

vincias valerse de ganados propios para el comun y aun de los pastos necesarios, con tal que hallándose aquellos enfermos los manifiesten á la justicia, y no se aprovechen de estos causando daño á tercero, ó usando de las yerbas vedadas ó prohibidas bajo de ciertas penas estatuarias; pues incurriendo en ellas pueden ser detenidos y prendados por los ministros reales." Y si en alguno de los casos referidos ú otro semejante el clérigo injuriase al juez secular, ó le faltase al respeto, podrá asegurarse al ofensor, aunque á la posible brevedad y con decoro ha de entregarse á su propio juez para su castigo. señor Elizondo Pract. univ. for. tom. 4, pag. 384 y sig. nn. 17, 18 y 19.

(1) La 3, tit. 4, lib. 8.

(2) Ley 18, §. 14, tit. 7, lib. 8 de la Recop.

(3) Ley 3, tit. 4, lib. 8 de la Recop. y Real cédula de 18 de Setiembre de 1766.

men del territorio, informacion del mero hecho, y resultando justificado exigirá aquella de las temporalidades las multas prescriptas, y despues hará presente al Consejo lo que resulte para tomar éste, ó consultar al Soberano otra providencia económica que podrá ser aun de estrañamiento, si se conceptua necesaria (1).

101 A la jurisdiccion real compete sin duda el conocimiento de las causas de contrabando en que por aprehension real ó la legal debidamente comprobada se proceda contra eclesiásticos para la declaracion del comiso, su egecucion, imposicion y esaccion en sus bienes temporales de las penas civiles pecuniarias prescriptas por las leyes reales, órdenes é instrucciones, habiéndose de remitir á los jueces eclesiásticos para la egecucion de las personales los correspondientes testimonios de lo que resulte de dichas causas contra las personas eclesiásticas. Por lo tanto, aquellas se han de sustanciar y determinar en los juzgados Reales, impartiendo el ausilio de los jueces eclesiásticos, siempre que se necesiten para ello declaraciones ó confesiones de algunas, para que asistan á la recepcion de ellas ante los jueces reales los sugetos que nombren los curas párrocos, vicarios, tenientes, ó cualesquiera otras personas eclesiásticas de los mismos pueblos, sitios ó lugares mas inmediatos; en quien por encargo ó mandato de S. M. han delegado por punto general dicho nombramiento los RR. Arzobispos, Obispos, sus provisores, oficiales, vicarios generales y pedáneos y demas prelados, jueces y regentes de la jurisdiccion eclesiástica (2).

102 Lo que encontramos sobre el punto de que se trata en el derecho canónico es lo siguiente.

103 Si algun clérigo, aun de órden sacro, que aban-

(1) Real ordenanza de vagos de 19 de Setiembre de 1783 art. 33.

(2) Real cédula de 8 de Febrero de 1788.

dona el trage propio de su estado, se porta como secular y conversa con seculares, es amonestado tres veces por su Obispo para que se conduzca como es debido, y sin embargo da lugar á que le declare incorregible, le impondrá la justicia real las penas merecidas (1).

104 Cualquier prelado ó persona eclesiástica que hiciere ó mandare quitar la vida á algun cristiano, aunque por ventura no se origine la muerte, valiéndose de algun asesino, ó acogiere á éste, lo defendiere ú ocultare, justificado suficientemente tan execrable delito, incurre en la pena de escomunion y deposicion de su dignidad, beneficio ó cargo eclesiástico, quedando sujeto á la jurisdiccion secular, de tal suerte que no es necesario pronunciar la sentencia de degradacion, sino tan solo que declare el juez eclesiástico haber cometido el clérigo el asesinato (2).(*)

105 Los clérigos que acuñaren moneda falsa han de ser degradados y entregados al brazo secular (3), como tambien los que cometen el pecado nefando (4); y los que por espacio de un año con vilipendio de su estado fueren truhanes ó representantes, pierden ipsojure todo privilegio clerical, si amonestados tres veces en el mas breve tiempo no se enmendasen (5).

(1) Cap. 25 y 45 de Sententia excomun.

(2) Concil. Lugd. cap. 1 de homicidio in 6. Clement. VII Const. de 18 de Diciembre de 1595.

(*) Los *asasinos* eran pueblos que habitaban en los montes de Fenicia, y de los cuales se valian los sarracenos para que matasen alevosamente á los Príncipes cristianos y libertarse con su muerte del azote de la guerra. De aqui es que la voz *asasino* se transfirió á los sicarios, homicidas, salteadores, y con especialidad á los que para matar alquilan sus obras, ó pagan las agenas. Cavalario Instit. juris canon. part. 3, cap. 7, núm. 8, nota.

(3) Urbanus VIII Idibus Novemb. ann. 1627.

(4) Pio V año de 1568.

(5) Cap. únic. de vita et honest. Clericorum in 6.

106 Si algun clérigo fuere depuesto por una abominable maldad y permanece incorregible, se ha de entregar para sufrir la pena merecida al juez secular (1), quien asimismo puede prender y castigar al apóstata que ha abandonado el trage clerical (2). Finalmente, el clérigo que no tiene beneficio eclesiástico, aunque observe las condiciones prevenidas en el concilio Tridentino anteriormente espresadas, queda sujeto al juez lego por un homicidio reiterado (3).

107 He aqui los crímenes porque pueden proceder ó castigar á los eclesiasticos los jueces seculares apoyados en una autoridad legal que deba atenderse. Pero sin embargo nuestros autores segun costumbre no contentos, tratando de este punto, con lo que hemos espuesto, refieren otros muchos casos, de los cuales unos son inconducentes, otros infundados, y otros se apoyan al parecer en buenas razones, y tal vez en la práctica ó costumbre, aunque no en una legítima autoridad. Parece por egemplo conforme á razon que los jueces reales puedan imponer penas pecuniarias á los clérigos que les impidan ó usurpen el uso de su jurisdiccion: que siendo estos abogados, procuradores ó escribanos, y delinquiendo en sus oficios y en causas que se ventilen ante dichos jueces, tengan facultad para multarlos: que á los eclesiásticos que egerzan algun cargo ó empleo secular, puedan los jueces legos, si delinquen en él, privarles de su oficio y condenarles en penas pecuniarias, por considerárseles entonces como unos oficiales ó empleados seculares y no como clérigos: que si estos ponen á los seculares acusaciones calumniosas ante los referidos jueces, puedan imponerles las espresadas penas, reservándose la imposicion de las demas á los jueces eclesiásticos; y en fin

(1) Can. 20, caus. 11, q. 1.

(2) Cap. 1 de Apostat.

(3) Clemente XII, bula espedida á España de 14 de Noviembre de 1737, §. 3.

que los ministros de la justicia real puedan quitar á los clérigos las armas ofensivas, aunque se permita su uso á los legos.

108 A lo dispuesto por las leyes civiles y canónicas añadamos por último una práctica inconcusa introducida en los reinos de Castilla, Aragon y Valencia, y Principado de Cataluña, esta es la de hacer los jueces reales „sumarias de las culpas ó escesos de personas privilegiadas, cuando no se reprimen por sus superiores inmediatos, vindicando las turbaciones que ocasionan por sus escándalos é injurias á los sócios particulares del estado, llamándose á este proceso con el nombre de *informativo*, cuyos efectos son distintos, pues unas veces se dirigen á la ocupacion de temporalidades y otras á exhibir las informaciones estrajudiciales al juez eclesiástico, á quien incumben la enmienda y satisfaccion, tocando solo á aquella potestad el cuidado económico por la necesidad pública, la cual dicta estas sumarias de hecho aun contra las dignidades mas inmunes para pura instruccion de los acasos.„ (1).

§. IV.

Cuando puede el Juez eclesiástico proceder contra los legos.

109 Pocos son los delitos que sometan las personas seculares al yugo de la jurisdiccion eclesiástica en el foro esterno, si solo registramos la legislacion pátria; pero advertiremos que son innumerables, si nos introducimos en el inmenso caos que forman los infinitos y abultados volúmenes de los intérpretes. Ellos en la presente materia aun mas que en otras se han estraviado á suma distancia del recto camino, por no haber adoptado como única regla las mismas leyes y osado violar sus sacrosantos límites ¿No es cosa muy estraña por cierto que á pesar de no encon-

(1) Señor Elizondo, Práct. univ. for. tom. 3, pág. 302, n. 15.

trarse en toda nuestra legislacion mas que una sola ley que atribuya al conocimiento de seis delitos á los jueces eclesiásticos, hayan querido los autores atribuirles el de muchos centenares, como puede verse en Hevia Bolaños (1) y en los que cita? Pero la ignorancia de la disciplina antigua ha sido principalmente la causa de tal estravío.

110 Es verdad que en muchos de los primeros siglos de la iglesia fue tanta la autoridad eclesiástica que conocian los Obispos de todos cuantos delitos cometian los legos, fuesen manifiestos ú ocultos, eclesiásticos ó civiles, haciendo averiguaciones, formando cierta especie de procesos, é interviniendo varios actos judiciales ó ceremonias; pero tambien es cierto que toda esta potestad ó jurisdiccion se referia al foro interno de la penitencia, no separado entonces del foro esterno, sin embargó de que prevaleció mucho tiempo la disciplina de imponer penitencias públicas por los pecados públicos, y ocultas para los ocultos. Asi que, la pena impuesta por un magistrado secular á un reo no servia de obstáculo á la jurisdiccion eclesiástica para imponerle por el mismo delito una penitencia pública solemnemente y de cierto modo judicial, como no impediria al presente la dicha sentencia del juez lego á un confesor egercer su ministerio en el foro interno. Y aun solia obligarse á los delincuentes por medio de la potestad civil al cumplimiento de las penitencias canónicas que prescribian los Obispos.

111 Pero ya cerca del siglo XII empezó á separarse el foro penitencial del judicial destinándose á diferentes personas para no abrumar á los Obispos ni sus vicarios con la multitud de negocios asi de clérigos como de legos, con cuyo motivo aquellos prelados y sus oficiales se arrogaban el conocimiento de todos los delitos aun cometidos por seculares, y lo que es mas, pretendian conocer de toda causa en que se tratase de pecado, y bajo este supuesto ó prin-

(1) Cur. Filip. part. 3, §. 2.

cipio de casi todas las causas civiles, sin embargo de que solo podia tener lugar en el foro interno. Por el contrario los jueces seculares viendo la separacion hecha de ambos foros, y que los eclesiasticos conocian de los crímenes castigándolos sin respeto alguno al sacramento de la penitencia, se fueron reservando las causas criminales del mismo modo que las civiles, dejando para los Obispos el conocimiento de lo que algunos delitos tuviesen de espiritual ademas de lo concerniente al foro interno que es comun á todos. De aqui provino la division de los delitos, en civiles de que conoce el juez lego, en eclesiásticos contra que procede el juez eclesiástico, y en mistos cuyo conocimiento corresponde al que proviene de los dos (1).

112 En nuestra legislacion, como hemos dicho, solo se dá á los jueces eclesiásticos el conocimiento de seis delitos, á saber, de la heregía, simonía, sacrilegio, usura, perjurio y adulterio (2). En órden al primero, siendo un error en materia de fe, ó un abandono pertinaz de alguna doctrina que la Iglesia católica nos manda creer, no puede dudarse, y lo confiesan todos los canonistas, que es un crímen meramente eclesiástico, y que por lo tanto el juez eclesiástico ha de proceder privativamente contra los que le cometan, aunque sean legos. Pero si al crímen de heregía acompaña algun grande escándalo, alguna sedicion u otro delito publico y privilegiado, deben conocer simultáneamente los dos jueces, eclesiastico y secular: de modo que se defiera á la Iglesia el juicio de la heregía como contraria al dogma, y en cuanto causa turbaciones, corresponda á los magistrados seculares, quienes deben refrenarla con severos castigos, y proporcionar al estado su tranquilidad, mayormente cuando los Principes católicos por un

(1) Puede verse á Van-Espen, part. 3, tit. 4, cap. 1, y á Morino de administr. sacram. Pœnitent. lib. 1, cap. , y 10, y lib. 7, cap. 5 y 6.

(2) Ley 58, tit. 6, part. 1.

deber inseparable de su alta dignidad son protectores de la religion que profesan. Por esta razon vemos en los famosos códigos Teodosiano y Justiniano, muchas leyes de Emperadores cristianos corroborando las definiciones de la Iglesia, y mandando llevar á egecucion sus providencias ó decretos.

113 Sobre la simonía no puede caber duda en que es delito mere eclesiástico; pero del sacrilegio, como es manifiesto en las leyes que hablan de él, pueden tambien conocer y conocen en efecto los jueces reales. Por lo que hace á la usura y perjurio, parece (1) no obstante lo que dice de estos delitos la ley de Partida, que principalmente compete su conocimiento á los mismos jueces, y por incidencia á los eclesiásticos, como si los seculares se perjurasen en pleitos ó causas que se siguiesen ante ellos. Y en fin, tocante al adulterio únicamente habrá de reputarse crímen eclesiástico en el caso que indica la ley: »assi como acusando la muger al marido, ó él á ella para partirse (*separarse*) uno de otro, que non morassen en uno; (*que no viviesen juntos*) ó como si acusassen á algunos que fuessen casados, por razon de parentesco, ó de otro embargo que oviessen, porque se partiesse el casamiento del todo.» cuyas espresiones dan bastantemente á entender que el adulterio solo toca á la jurisdiccion eclesiástica, cuando se trata de él como de una causa legítima para el divorcio, del que corresponde privativa y esclusivamente el conocimiento al fuero eclesiástico. Y á la verdad, si se considera en sí ó con otro aspecto el adulterio, no será fácil encontrar razon que atribuya su conocimiento y castigo á la jurisdiccion eclesiástica.

114 Nosotros hemos recorrido cuidadosamente nuestra legislacion, y casi nos atrevemos á decir que no se hallará en toda ella ninguna ley que se estienda á mas que

(1) Atendidas las leyes de los títulos 16 y 17, lib. 8 de la Recop. que son *de las usuras y de los perjuros.*

de la Partida citada: hemos examinado atentamente los fundamentos en que se apoyan los autores para añadir otros muchos á los delitos mencionados, y hemos visto que ni aun merecen refutarse: que las leyes que citan á su favor, ó no dicen lo que ellos afirman, ó mas bien pueden citarse en contrario; y que por lo tanto contra toda razon han llamado á dichos delitos, de que no hace mencion la ley, delitos de fuero misto.

115 Con algunos de los muchos egemplos que podriamos proponer, demostraremos la arbitrariedad de los intérpretes. Varios de ellos opinan que puede el juez eclesiástico proceder contra el juez, sus ministros y otros legos que perturben, impidan ó usurpen la jurisdiccion eclesiástica, y que se hacen de su fuero por tales escesos. Pero sin embargo, aunque tenemos varias leyes (1) que imponen justas penas á los seculares que las cometan, ningunas dan facultades á los jueces eclesiásticos para castigarlos, ni traen espresiones de donde pueda inferirse que se las han concedido; de suerte que parece quieren nuestras leyes se recurra en semejantes casos á los jueces superiores de los legos delincuentes para que se les impongan las penas merecidas.

116 Hevia Bolaños dice (2), que »asimismo conoce el juez eclesiástico contra los seculares sobre la observancia de las fiestas y los que las quebrantan, como consta de una ley de la Recopilacion." Copiaremos aqui toda ella (3), y verán nuestros lectores cuánto mienten á veces los intérpretes, ó cuan bien leen y entienden á veces las leyes. »Mandamiento es de Dios, que el dia santo del Domingo sea santificado: por ende mandamos á todos los de nuestros Reinos, de cualquier estado, ley ó condicion que sean,

(1) Véanse entre otras las leyes 1, 2, 4, 5, 6 y 7, tit. 3, lib. 1 de la Recop.

(2) Cur. Filip. part. 3, §. 2, núm. 10.

(3) Es la 4, tit. 1, lib. 1.

que en el dia Domingo no labren, ni hagan labores algunas, ni tengan tiendas abiertas; y los judíos y moros que no labren en público, ni en lugar donde se pueda ver, ó oir que labran, é cualquier que lo quebrantáre, que pague trescientos maravedís, los ciento para el que lo acusáre, y los ciento para la Iglesia, y los ciento para nuestra cámara: é defendemos que ningun concejo ni oficial no dé licencia á ninguno que labre en el dicho dia del Domingo, sopena de seiscientos maravedís."

117 Finalmente, el mismo Hevia Bolaños y su ilustrador Dominguez, citando muchos autores dicen(1), que conocen los jueces eclesiásticos contra la justicia secular que con fin torpe, y con el pretesto de practicar algunas diligencias respectivas á su ministerio, se introducen en casa de alguna muger; y contra los seglares que queman dolosamente los pueblos, casas, montes, mieses &c., y que hacen ó aceptan desafios, porque todos estos delincuentes y otros que mencionan incurren en escomunion, añadiendo que el »juez eclesiástico puede conocer de todo crímen, al cual el derecho canónico pone pena de escomunion ú otra censura eclesiástica." Asi pues, segun esta doctrina que no hallamos, como era indispensable, apoyada en ninguna ley nuestra, estaria en el arbitrio de los Pontífices, prelados, ó jueces eclesiásticos conocer de todos los crímenes cometidos por los seculares con notable agravio de la potestad real.

118 Tambien hemos visto atentamente varios capítulos del derecho canónico, con especialidad del Concilio Tridentino, en que se apoyan los intérpretes para dar á los jueces eclesiásticos la facultad de proceder contra muchos delitos de seculares, y podemos asegurar que no se ha intentado en aquellos usurpar su jurisdiccion á los jueces reales. Léanse los tales textos, y se advertirá fácilmente que las opiniones de los jurisconsultos no tienen en ellos ningun

(1) Lug. cit. núms. 10, 11, 22, 23, 25 y 28.

apoyo. Los legisladores eclesiásticos se han contentado con imponer alli censuras á varios delincuentes que han creido dignos de ellas, sin propasarse á decir que las justicias eclesiásticas procedan judicialmente ó en toda forma contra ellos para castigarlos. Por lo tanto, á las opiniones arbitrarias de los intérpretes deben á nuestro entender imputarse en la mayot parte las reñidas consecuencias, disturbios y escándalos que se han originado entre los jueces eclesiásticos y seculares sobre conocimiento de crímenes cometidos por legos.

119 Si las justicias reales por desacato contra el estado eclesiástico ó por otra causa se hacen dignas de castigo, deben los jueces eclesiásticos representarlo al Consejo para que les imponga el merecido, en la inteligencia de que no puede aquel aprobar se use de censuras eclesiásticas contra dichas justicias, y de que pondrá en noticia de S. M. la manera con que se les trata, para que se sirva tomar la providencia correspondiente. (1)

120 En conformidad de esto dice una real cédula, (2) que el uso de las censuras debe ser con la sobriedad y circunspeccion prevenidas en el Concilio de Trento; y que si algun juez real diese motivo de queja en esta parte, lo representen los prelados en derechura al Consejo, ó por mano de los señores fiscales para que se provea de remedio conveniente, y en el caso de no ponerse éste se recurra inmediatamente al Soberano por la via reservada del despacho universal, para que mande se tome la providencia mas justa y conducente.

121 Tambien dispone la misma real cédula (3), que para evitar los pecados públicos de legos, si los hubiese, egerciten los prelados y jueces eclesiasticos por sí y por me-

(1) Carta-acordada de 5 de Julio de 1763, inserta en el espediente Real del Obispo de Cuenca, §. 272.
(2) De 19 de Noviembre de 1771, cap. 1.
(3) Cap. 4.

dio de los párrocos todo su celo pastoral, tanto en el fuero penitencial como por medio de amonestaciones y de las penas espirituales en los casos y con las formalidades prescriptas por derecho: que no bastando aquellas se dé cuenta á las justicias reales, á quienes toca su castigo en el fuero esterno y criminal con las penas temporales que previenen las leyes del reino, escusándose el abuso de que los párrocos con este motivo exijan multas, asi porque no son suficientes para refrenar y castigar semejantes delitos, como por no corresponderles esta facultad; y en fin dispone que si aun fuesen omisas dichas justicias, den cuenta al Consejo para que ponga remedio, y castigue á los negligentes, segun prescriben las leyes.

122 Siempre que los jueces eclesiásticos procedan contra legos, deben impartir el ausilio de la jurisdiccion secular (1), y las curias eclesiásticas no han de pasar á imponer por punto general penas pecuniarias ni corporales á los sacrílegos, perjuros, blasfemos, amancebados y mugeres de mala vida, pues han de limitar sus castigos á las penas canónicas, y reservar aquellas á los jueces reales, escepto en los casos particulares en que conforme á derecho puedan y deban conocer, arreglándose entonces al método prevenido en el Concilio de Trento. (2)

123 En los tribunales superiores de España, como lo testifica el señor Elizondo, (3) tenemos la práctica inconcusa y observada en las fuerzas, de que si algun juez eclesiástico perturbase é impidiese el egercicio de la real jurisdiccion resistiéndose á las justicias reales, perdiéndoles el debido respeto, ó quitando con violencia los presos á los ministros inferiores que hacen las capturas de órden de los superiores, se le multe ó condene en penas pecuniarias, segun lo hizo la Sala de Granada, imponiendo la multa de 200 ducados al vi-

(1) Ley 15, tit. 1, lib. 4 de la Recop.
(2) Real cédula de 5 de Mayo de 1774.
(3) Práctic. univ. for. tom. 3, pág. 375, núm. 24.

cario foráneo de Alcaraz en el Arzobispado de Toledo por su desobediencia á las reales provisiones ; y en el caso de no tener bienes con qué pagarlas, se han de exigir al prelado que le nombró y de cuya orden procede , como lo egecutó la Chancillería de Granada con el duque de Béjar por el desacato de un juez que nombró en virtud de bulas apostólicas , y no quiso obedecer el auto de fuerza del tribunal.

124 Hablando de los delitos porque pueden proceder los jueces eclesiásticos contra los legos, este es el lugar mas oportuno de mencionar aquellos cuyo conocimiento y castigo corresponde á la santa Inquisicion, tribunal eclesiástico sumamente respetable y respetado, á quien deben mucho la religion, la monarquía y las buenas costumbres, y que para el desempeño de su instituto goza de las mas amplias facultades concedidas por los Papas y Soberanos. El Pontifice Inocencio III estableció la Inquisicion hácia el año 1200 durante las guerras contra los albigenses; el Conde de Tolosa la aceptó en 1229, y se confió su ministerio á los dominicos y franciscanos. Inocencio IV la estendió por la Italia en 1251: Antes en 1233 á instancia de S. Raymundo de Peñafort se introdujo en Aragon, pero no hizo progresos en España hasta que en el año de 1478 la establecieron en Castilla los Reyes católicos, obteniendo despues en 1483 la correspondiente bula de Sixto IV. El primer Inquisidor general fue el Padre Fray Tomas de Torquemada del Orden de santo Domingo, sugeto de mucha prudencia y doctrina que se habia hecho gran lugar con los Reyes, de quienes era confesor. Este venerable eclesiástico celebró en el año de 1484 una junta en Sevilla, donde se formaron instrucciones sobre el modo de formalizarse y determinarse las causas de Inquisicion. *De este principio*, como dice nuestro Mariana, *el negocio ha llegado á tanta autoridad y poder que ninguno hay de mayor espanto en todo el mundo para los malos, ni de mayor provecho para toda la cristiandad.*

125 La Inquisicion pues compuesta de eclesiásticos gra-

ves y venerables, diversos de los Obispos á quienes incumbia antes el mismo cargo, conoce privativamente contra toda clase de personas, cualquiera que sea su fuero ó exencion, del crímen de heregía y apostasía, bajo cuyos nombres se comprenden el ateismo, politeismo, deismo, idolatría, mahometismo y cualesquiera otros directamente contrarios á nuestra santa fe y religion. Tambien conoce de todos aquellos delitos que hagan á sus autores sumamente sospechosos de hereges, como por egemplo de algunas irreverencias muy escandalosas(1); y de los demas que sean anejos á los referidos; como asimismo de los que varias bulas apostólicas han reservado al celo del Santo Oficio por la referida sospecha, por su gravedad ú otro justo motivo. Tocante al crímen de sodomia y bestialidad, segun las nuevas ordenanzas militares (2) conocerá de él la Inquisicion ó la jurisdiccion militar, la primera que aprehenda al reo, por lo que si éste se hallase subordinado á la jurisdiccion real, podrá prevenir al Santo Oficio con la aprehension.

126 Contra el casado á un tiempo con dos mugeres ha procedido antiguamente la Inquisicion, por creerse sospechoso de heregía quien cometia este grave atentado de la poligamia; pero habiéndose ventilado este negocio en el Consejo con motivo de una disputa ocurrida en quel tribunal y el Auditor de guerra de la plaza de Madrid sobre el conocimiento de una causa formada contra un soldado inválido por casado dos veces; teniendo presente dicho supremo Senado lo espuesto por los fiscales, las peticiones de los reinos juntos en Córtes, las leyes pátrias que hablaban del referido delito, y lo dispuesto en los sagrados Cánones y Concilio Tridentino, hizo presente su parecer al Soberano, quien conformándose con él, declaró que la mencionada causa correspondia privativamente á la jurisdic-

(1) Reales órdenes de 1774 y 1775 que cita Colon Juzg. Milit. tom. 1, n. 314.

(2) Trat. 8, tit. 10, art. 83.

cion real ordinaria de dicha auditoría, y al mismo tiempo se previno al Inquisidor general advirtiera á los inquisidores observáran las leyes del reino en semejantes casos, no embarazasen á las justicias reales el conocimiento de unos delitos, cuyo castigo les tocaba imponer en virtud de ellas, y que se contuviesen dentro de los límites de sus facultades entendiendo solamente de los delitos de heregía y apostasía (1), sin infamar con prisiones á los vasallos no estando primero manifiestamente probados.

127 Habiendo á vista de esta disposicion representado el santo tribunal al Soberano lo que le pareció conveniente, se formó de órden de S. M. una junta compuesta de los señores inquisidor general, gobernador del Consejo y confesor de S. M., quienes opinaron (2) que debia conocer tambien del espresado delito la jurisdiccion eclesiástica por el engaño hecho al párroco que asistió al segundo matrimonio, cuya declaracion de nulidad correspondia á la misma jurisdiccion sin embarazar á la real en lo que era de su privativo conocimiento; como tambien que cuando resultase haberse cometido el crímen por una mala creencia respectiva al sacramento, debia por tocar en heregía, conocer de ello el Santo Oficio, no debiendo embarazarse las tres jurisdicciones en el conocimiento particular de cada uno de los tres delitos.

128 Con este dictamen se conformó S. M. en real órden de 25 de Octubre de 1777 que se dirigió al Consejo, y habiéndole pasado á los señores fiscales espusieron que el poder los polígamos tener una mala creencia respecto al sacramento no inducia una vehemente sospecha de tenerla, y que si solo por la posibilidad, sin prueba de haberse casado segunda vez por creer mal del sacramento, prendia el Santo Oficio al reo, ó se le entregaba, se le irrogaba una infamia sin constar que era merecida, sobre lo cual

(1) Real cédula de 5 de Febrero de 1770.
(2) En dictámen de 6 de Setiembre de 1777.

se reservaron los señores fiscales esponer lo que fuese arreglado en los casos que ocurriesen. Pero no obstante para que se cumpliese lo resuelto por S. M. dijeron que el Consejo podia acordar su puntual cumplimiento en los términos propuestos en los demas casos, y así se mandó hacer (1).

129 En los dominios de América é Islas Filipinas conocen las justicias reales privativamente del delito de doble matrimonio ó poligamia, castigándole con las penas señaladas en las leyes del reino (2); y siempre que resulte mala creencia acerca del sacramento, ya sea porque empiece á conocer el tribunal de la Inquisicion, ya sea porque aparezca así en el proceso que forme la justicia ordinaria para castigar aquel delito conforme á dichas leyes, debe entregarse el reo al tribunal del Santo Oficio, quien sentenciada la causa y castigado aquel con las penas correctorias y penitenciales, ha de remitirle á la justicia real para que imponga las aflictivas en que haya sido condenado, y otras que merezca segun las disposiciones legales. No habiendo indicios de mala creencia en la causa formada por el juez real no ha de dar parte al Santo Oficio, sino determinar aquella segun derecho, aunque sin embargo el tribunal podrá hacer por sí las averiguaciones correspondientes acerca del punto de la mala creencia, y si resultasen de su sumaria motivos para continuar el proceso, ha de pasar oficio al juez real para que le remita el reo, en cuyo caso se observará lo mismo que ha de observarse cuando haya presunciones de mala creencia en la causa del juez real

130 Teniendo noticia el Santo Oficio ó sus comisarios antes que el juez real de haber celebrado alguno doble matrimonio, puede asegurarle y remitirle al juez real, ó darle aviso para que bajo las reglas prescriptas haga la captura

(1) En decreto de 10 de Diciembre de 81 comunicado á las Audiencias con fecha de 1.° de Marzo de 1782.

(2) Las 16, tit. 18, part. 7 y 5, 6 y 7, tit. 1, lib. 5 de la Recop.

y formalice el proceso por sí; y absolviendo el Santo Tribunal á algun poligamo indiciado de mala creencia debe enviar testimonio literal de la sentencia al juez real para que le inserte en la causa que hubiese formado, y se evite por este medio la difamacion del delincuente, á quien ha de darse tambien otro testimonio igual, aunque no lo pida.

131 Los jueces reales que conozcan del delito de la poligamia, no necesitan para hacer pruebas pedir certificaciones &c. de dar cuenta á la audiencia ni al Santo Oficio ó comisaria del distrito, pues estando los testigos ó documentos en el territorio de su jurisdiccion, pueden hacerlo por sí mismos usando de sus facultades ordinarias; y cuando tengan que examinar algun testigo, ó pedir documento que se halle en otro territorio, han de valerse de los exhortos ó suplicatorias correspondientes, como se practica en las demas causas ordinarias; bien que no queriéndose dar cumplimiento á ellos, deben acudir á la real audiencia para que los ausilie con su real provision, y se consiga el fin.

132 Siempre qué el reo alegue la nulidad del primer matrimonio, ó de los anteriores al que motivó su prision, ha de oirle el juez ordinario eclesiástico; pero sin embargo el juez seglar continuará su proceso, asi como el Santo Oficio el suyo en cuanto á la falsa creencia, permaneciendo el preso en la cárcel real; pues aunque se declare nulo el primero ó anterior matrimonio al que le ocasionó la prision, incurrió en la pena de aleve y perdimiento de la mitad de sus bienes solo por el hecho de casarse antes de declarar el juez eclesiástico la nulidad del matrimonio precedente (1).

133 Cuando el Santo Oficio reclame por delito correspondiente á su fuero ó juzgado un reo contra el que procede otra jurisdiccion, ha de preguntar ésta á aquel tribunal, si

(1) Segun la ley 6 cit. Lo espuesto es un estracto de la real cédula de 10 de Agosto de 1778, despachada por el Consejo de Indias.

le persigue por causa de fe; pues solo en este caso ha de entregarle sin dilacion, previniendo que inmediatamente que se finalice el juicio con la Inquisicion, sea devuelto el reo á la cárcel real, á fin de que proceda contra él el juez que hizo la entrega. Procediendo el tribunal contra el delincuente por delito de fuero misto no se le debe entregar hasta despues de concluida la causa y castigado, y entonces puede la Inquisicion imponerle tambien la pena merecida. Apóyase esto en una resolucion del Señor D. Felipe V de 25 de octubre de 1727 que refiere Colon (1).

§. VII.

Del fuero ó jurisdiccion militar.

134 Siendo indubitado que la milicia es necesaria para conservar la tranquilidad pública contra los enemigos internos y esternos del estado: que los defensores de la pátria han sido distinguidos en todos los tiempos y paises, especialmente en Grecia, donde á los muertos en defensa de aquella se erigian magníficos sepulcros perpetuando su memoria con bellas y honoríficas inscripciones; y asimismo en Roma, cuyos triunfos, trofeos, coronas y estatuas han merecido tanta celebridad: que varias leyes nuestras de Partida son una prueba segura de haberse adoptado en España la antigua y general costumbre de premiar y honrar los servicios militares; y en fin que los Romanos dieron á los soldados jueces privativos que conociesen de sus causas civiles y criminales, siendo indubitado pues todo lo espuesto no tiene nada de estraño que nuestros Soberanos hayan concedido á nuestros militares igual privilegio creando en su favor un nuevo fuero ó una nueva jurisdiccion, cuyo origen se ignora y es sin duda muy antiguo. Asi que, no podemos menos de hablar de ella especificando con

(1) Juzg. milit. tom. 1, núm. 321, pág. 253.

toda claridad quienes gozan de aquel fuero en lo criminal, y por qué delitos se pierde, á fin de evitar en lo posible las muchas contiendas que suelen ofrecerse entre los jueces militares y los demas, unas veces por ignorancia, otras por tema, y otras por la ridícula ambicion de querer aquellos ensanchar ó estender su jurisdiccion.

135 Gozan del fuero militar todos los ministros y fiscales del supremo Consejo de Guerra, aunque sean Intendentes ó togados, el secretario, sus oficiales, los agentes-fiscales, relatores, escribanos de cámara y demas ministros dependientes de aquel supremo tribunal, sus mugeres, hijos y criados (*), y los secretarios de las capitanías ó comandancias generales, sus dependientes y familias: todos los cuales cuando obtienen la jubilacion ó retiro de sus empleos con algun sueldo, gozan del mismo fuero que si se hallaran en el real servicio (1).

136 Tambien gozan del fuero militar todos los individuos que sirven en el egército, ó en las tropas regladas, ó que tienen empleos de actual egercicio en guerra, y que como tales militares perciben sueldo por las tesorerias del egército en campaña ó las provincias. Las tropas ligeras de infanteria y caballeria que tenemos actualmente, y las que se formen de nuevo, han de gozar del mismo fuero que las tropas regladas del egército; como tambien las mugeres y los hijos de todo militar; y muerto éste le conservan su viuda y las hijas, mientras no tomen estado, y los hijos solamente hasta la edad de diez y seis años.

137 Tocante á los militares retirados, todos los oficiales desde alferez arriba que hubiesen dejado el servicio con licencia del Rey y cédula de preeminencias, go-

(*) Asi está dispuesto en el art. 26 de la nueva planta del Consejo de 4 de Noviembre de 1773, en que declara el Rey que todas las plazas del Consejo y empleos subalternos son rigorosamente militares.

(1) Real órden de 22 de Agosto de 1788.

zarán del fuero militar en las causas criminales, de suerte que las justicias ordinarias solo podrán hacer la sumaria, en el término de cuarenta y ocho horas siendo la causa leve, y en el de ocho dias naturales siendo grave, y remitirla al Capitan general de la provincia, en cuyo juzgado se ha de sustanciar y determinar, otorgando las apelaciones para el supremo Consejo de guerra (1).

138 Del fuero militar de artillería gozan los oficiales y soldados que componen este cuerpo, los de las compañías de artilleros provinciales y de inválidos, sus mugeres, hijos y criados asalariados con servidumbre actual, los capitanes de carros, conductores, maestres mayores, dependientes de las compañías de maestranza, de las fundiciones, de las fábricas y almacenes de artillería, y en campaña los comisarios de tandas, carreteros, arrieros y mozos empleados en la conduccion de los trenes, en los parques, laboratorios de los mistos y demas trabajos de su instituto. Tambien gozan del mismo fuero los paisanos que en la costa de Cantábria y en la isla de Cantábria estan destinados para el servicio de la artillería, aunque solo disfrutan sueldo y usan de uniforme, mientras se emplean en los trabajos peculiares de ella, y únicamente tienen nombramiento de los comandantes del cuerpo de aquellos parages. Asimismo goza del dicho fuero el número de soldados de los regimientos fijos de Oran y Ceuta que el comandante de artillería elija para el servicio de ella en ambas plazas segun real órden de 11 de Mayo de 1779. Finalmente, en la América los milicianos artilleros se hallan subordinados al fuero de artillería, aunque solo cuando están destinados á servir con la tropa reglada de ésta (2).

139 En órden al fuero de milicias he aqui lo que se

(1) Todo lo dicho en estos dos números se halla en la Ordenanza general del egército trat. 8, tit. 1, art. 1 y siguientes.

(2) Véase á Colon, Juzgados militares, tom. 2, págs. 416 y sig. nn. 787, &c. y 790.

halla dispuesto (1). »Todo oficial de milicias, mientras sirviere, gozará del mismo fuero y preeminencia que los del egército, aunque no tenga sueldo continuo, y de sus causas asi civiles como criminales, solamente podrá conocer el coronel ó comandante del regimiento, juzgándolas conforme á derecho con inhibicion de todo tribunal y juez, con apelacion al supremo Consejo de guerra.»

140 »Todos los sargentos y primeros cabos, y los segundos de granaderos y cazadores, los tambores y pífanos bajo del concepto de veteranos gozarán del fuero civil y criminal lo mismo que los oficiales.»

141 »Ademas de las esenciones que son comunes á todo individuo de milicias, gozarán en lo criminal del fuero militar, mientras el regimiento se mantenga en su provincia, y sus causas serán juzgadas por sus coroneles con su asesor conforme á derecho, y cuando salga el regimiento á hacer el servicio en guarnicion ó campaña, gozarán ellos y sus mugeres del fuero militar, tanto en lo civil como en lo criminal en la misma forma que los veteranos.»

142 »Los capellanes y cirujanos de los regimientos de milicias gozarán del mismo fuero y preeminencias que los del egército.»

143 Los asesores y escribanos gozarán del fuero militar en lo criminal con sujecion á la jurisdiccion de los coroneles lo mismo que los soldados.»

144 »Los maestros armeros de los regimientos de milicias gozarán del mismo fuero que los soldados.

145 Ademas de los cuarenta y dos regimientos de milicias provinciales que mantiene España para la defensa de sus costas, fronteras y plazas, hay formadas en algunas de ellas compañias de milicia urbana, las cuales es-

(1) Real declaracion de la ordenanza de milicias, tit. 7 art. 12, 27, 29, 37, 38 y 39. En estos se ha omitido lo que no hace á nuestro intento.

tan separadas de las provinciales, y enteramente sujetas á los capitanes generales y gobernadores de sus distritos, dependiendo de estos gefes en sus causas los individuos de aquellas que gozan de fuero militar, es á saber, sus oficiales y sargentos (1). Tambien hay compañías sueltas que disfrutan el fuero militar (2).

146 Las milicias regladas de América gozan igualmente del fuero militar; pero las urbanas de ella solo en el caso de hallarse en actual servicio, segun se halla declarado en una real órden (1). Y el mismo fuero disfrutan en Indias los soldados que se alisten para alguna faccion militar, si se esceptuan las causas principiadas antes de la espedicion (4).

147 »Gozan del fuero militar de marina todos y cualesquiera individuos de los dos cuerpos militar y político de la Real armada: en el primero están comprehendidos los oficiales de guerra, compañías de guardias marinas y demas que componen los doce batallones de infantería de marina, y real brigada de artillería; y en el segundo los intendentes de marina, comisarios, contadores, tesoreros, oficiales de contaduría de todas clases, contadores de navío, de fragata, los matriculados de mar y maestranza, sus mugeres y las viudas, mientras se mantengan en este estado: los médicos, cirujanos y dependientes de los hospitales y otras personas que mas por estenso se espresan en el tom. V de marina, donde puede verse» (5).

148 »Los músicos y armeros de los regimientos son plazas efectivas que se abonan en los estractos de re-

(1) Colon, Juzgados militares, tom. 1, pág. 10, n. 16, y tom. 2, pág. 532, n. 1049.
(2) Colon, tom. 1 lug. cit.
(3) De 13 de Febrero de 1786. Colon, tom. 2, págs. 510 y sigg.
(4) Ley 5, tít. 1, lib. 3 de la Recop. de Indias. Colon, tom. 1, pág. 10, núm. 17.
(5) Colon, tom. 1, pág. 11, núm. 19.

vista que pasa cada cuerpo, y gozan del fuero militar como los demas individuos del egército, y lo mismo los silleros, mariscales y picadores de los regimientos de caballería y dragones» (1).

149 »Los cirujanos de regimientos y hospitales militares tienen tambien el fuero militar; pero en lo económico de la facultad estarán sujetos al cirujano mayor del egército asi en tiempo de guerra como de paz, considerándole en todo lo que concierne á dichos puntos como gefe suyo, con obligacion de obedecerle sopena de suspension de sus empleos sino lo egecutaren» (2).

150 Gozan asimismo del fuero militar el auditor ó asesor de guerra, el abogado-fiscal, el escribano principal, un procurador-agente de pobres, el alguacil mayor y un escribiente de la escribanía en todos los tribunales de las auditorías de guerra» (3).

151 Los auditores generales establecidos en las capitales de las provincias tienen subdelegados en las plazas subalternas de cada una para el conocimiento de los negocios militares que alli ocurran, y éstos durante su comision deben tambien gozar el fuero militar como dependientes de la capitanía general» (4).

152 »Todo criado de militar con servidumbre actual y goce de salario, tendrá por el tiempo en que exista con estas calidades el fuero en las causas civiles y criminales que contra él se movieren, no siendo por deudas ó delitos anteriores, en cuyo caso ni le servirá el fuero, ni se le apoyará con pretesto alguno, quedando responsables los amos y los gefes de cualquiera omision en perjuicio de la buena administracion de justicia» (5). En la espresion general de

(1) Colon, lug. cit. núm 20.
(2) Colon, lug. cit. núm. 21.
(3) Real órden de 25 de Setiembre de 1765. Colon, lug. cit. núm 22.
(4) Colon, lug. cit. núm. 23.
(5) Orden. del egército trat. 8, tit. 1, art. 9.

todo criado de militar se comprehenden aun los de escalera abajo que tengan los oficiales, como por egemplo los cocheros (1), aunque en las Indias no gozan de fuero militar los esclavos y demas criados de militares destinados á las labores campestres, fábricas ú otros artefactos y negociados agenos de la milicia (2). Mas este fuero de los criados de los militares cesa luego que sus amos les despiden, ó cuando no les mantienen hallándose presos por cualquiera delito (1).

153 Los asentistas de víveres y provisiones del egército y armada, y todos los empleados en este Real servicio, asi en las oficinas principales de Madrid como en las demas plazas y pueblos del reino, gozan del fuero militar, mientras estén empleados en dichas provisiones, del mismo modo que los oficiales que sirven á S. M. con sueldo en el egército; si bien aquel es puramente personal y no se estiende á las familias ni criados. Por tanto, los intendentes de egército han de conocer de las causas de los referidos otorgando las apelaciones en lo civil para la sala de justicia del Consejo de hacienda, y en lo criminal para el supremo Consejo de guerra Asi se halla dispuesto en varios artículos de los asientos de las provisiones de víveres del egército, presidios y armada á cargo del banco nacional de San Cárlos que copia Colon (4); puës se estipula siempre el fuero militar en tales contratas, por cuya razon han de tenerse estas presentes para ver en qué términos se ha concedido.

154 En órden á los alcaides ó castellanos de los castillos que no perciben sueldo de tesorería, no puede

(1) Reales órdenes de 20 de Agosto de 1766, y 26 de Junio de 1767.

(2) Real órden de 10 de Junio de 17[illegible]0.

(3) Real órden de 3 de Enero de 1788. Colon, juzgados militares, tom. 1, págs. 12 y sigg.

(4) Tom. 1 cit. págs. 14 y sigg.

darse regla fija sobre el fuero militar, puesto que se concede á unos y no á otros, por lo que en este punto se ha de estar á lo que espresen sus títulos espedidos por el Consejo de guerra (1).

155 Finalmente, los comisarios de barrio de Cádiz gozan del fuero militar y uso de uniforme por Real órden de 17 de Diciembre de 1765, en que se previene hayan de ser personas de conveniencias y conocida nobleza (2).

156 Por lo que hace al desafuero de los militares por delitos, muchos les privaban de su fuero y sujetaban á la jurisdiccion ordinaria; pero nos escusa referirlos el Real decreto de 9 de Febrero de 1793. En éste se ordena que los jueces militares conozcan privativa y esclusivamente de todas las causas civiles y criminales en que sean demandados ó procesados de oficio los individuos del egército, esceptuando únicamente las demandas de mayorazgos en posesion y propiedad, y particiones de herencias, no provinieudo éstas de disposiciones testamentarias de los mismos militares, sin que ningun tribunal ni juez pueda admitir competencia sobre ello bajo pretesto alguno; y que á los que cometan cualesquiera delitos puedan arrestar por pronta providencia los jueces ordinarios, quienes sin la menor dilacion han de formar la sumaria, y pasarla luego con el reo al juez militar mas inmediato, guardandose inviolablemente todo lo referido, sin embargo de lo mandado en cualesquiera disposiciones, resoluciones, reales órdenes ó decretos, pragmáticas y cédulas, las cuales se derogan, quedando en su fuerza y vigor las penas prefinidas en ellas que los jueces militares deberán imponer á los individuos de la tropa. En otro real decreto de la misma fecha se declara que los matriculados é individuos de la armada gozan del fuero de ella con la misma estension que los del egército, sin distincion ninguna entre unos y otros.

(1) Colon, tom. 1 cit. pág. 19, núm. 41.
(2) Aut. y lug. cit. núm. 43

Ademas en una real órden de 5 de Noviembre de 93 á representacion del Alcalde mayor de la Isla de Leon declaró S.M. que el privilegio del fuero concedido en el citado real decreto de 9 de Febrero se estiende á todas las personas que gozan del fuero militar de marina; y en otra real órden de 16 de Julio de 1798 se declaró asímismo que el dicho real decreto comprende á todos aquellos que la ordenanza y reales resoluciones han concedido fuero militar. He aqui la regla general que como todas padece varias escepciones apoyadas en órdenes ó declaraciones reales posteriores que vamos á referir.

157 No deben gozar del fuero militar los que hubiesen cometido algun delito antes de haber sentado plaza en el egército ó marina, ó de haberse matriculado en ésta, y han de juzgarles los jueces de quienes eran antes súbditos (1).

158 Tocante á las causas de contrabando y fraude, véase el fuero que ha de gozar la milicia de tierra y mar en tiempo de guerra. Si el reo es meramente militar, ha de conocer de la causa y sentenciarla su gefe inmediato con arreglo á instrucciones, otorgando las apelaciones para el Consejo de hacienda, como lo haria el de rentas, y debiendo asesorarse con el subdelegado de ellas en los pueblos donde le hubiese, si es letrado, ó de no haberle, con el asesor de las mismas rentas actuando con su escribano; y en las poblaciones en que no hubiere subdelegado, con el auditor, ó en su defecto con asesor de su confianza y escribano que nombre, sino le hay de rentas; pues sus ministros y dependientes han de concurrir en tal caso con el juez militar como con el suyo. Pero si hubiese complicidad de reos del egército, marina y otras clases, procederá y substanciará las causas el juez de rentas, concurriendo para recibir las declaraciones de los militares y

(1) Real órden cit. de 5 de Noviembre de 93, y Real resolucion de 30 de Octubre de 94.

sentenciar aquellas con el gefe militar, si le hay, en calidad de conjuez. En tiempo de paz deberán gozar los militares del fuero acordado en 8 de Febrero de 1788 para las personas eclesiásticas (1). Por lo que toca á las causas de montes que se susciten contra militares, la jurisdiccion ordinaria del Consejo real y subdelegados ha de entender de ellas peculiarmente como hasta aqui (2).

159 Con motivo de haber multado la Chancillería de Valladolid al auditor de la capitanía general de Castilla la vieja, que como abogado fue asesor en cierta causa criminal seguida contra un paisano y el alcalde de la villa de S. Cebrian de Castrotorage, y de haberse presentado una requisitoria al capitan general para la exaccion de la multa, se quejó este gefe de semejante procedimiento, y á consulta del Consejo de guerra declaró el Rey, que habiendo delinquido el auditor como abogado estaba sujeto á la Chancilleria en la referida causa, y podia exigirle la multa, sin que pudiese embarazarlo el fuero militar.

160 A fin de evitar las frecuentes competencias que se suscitan entre la jurisdiccion militar y la ordinaria sobre la inteligencia y observancia de la real órden de 11 de Diciembre de 1793 en cuanto al conocimiento de las causas que se forman á los soldados desertores que en su fuga cometen otro delito, y son aprehendidos por una de dichas dos jurisdicciones, ha resuelto el Rey, á consulta del Consejo supremo de guerra, que por punto general se observen las reglas siguientes. Primera: siempre que un soldado despues de su desercion cometiese en cuadrilla de soldados ó paisanos robo, homicidio, ó cualquier otro delito en poblado ó despoblado, le castigará la justicia ordinaria y Sala del crímen á quienes corresponda, teniéndose por cuadrilla el número de cuatro hombres. Segunda: si

(1) Véase el núm. 101 de este cap.
(2) Real cédula de 21 de Mayo de 1795.
(3) Real órden de 26 de Febrero de 1795.

por no ser convencidos de los delitos no les impusiese pena alguna la jurisdiccion ordinaria, ó la que les impusiere no fuese la de muerte; concluida y sentenciada la causa se pondrán á disposicion del juez militar con un testimonio de la sentencia para que los juzgue por la desercion, y les imponga la pena de ordenanza, si fuere mayor de la que la justicia ordinaria les hubiese impuesto, ó conviniese reagravar ésta para que por ambos delitos sufra una pena proporcionada, y no resulte que el haber delinquido mas sea causa de ser castigado menos, ó por solo un delito. Y tercera: que si el soldado despues de la desercion robase, matase ó cometiese otro cualquier delito, solo y sin ir acompañado de soldados ni paisanos en el número referido que hace cuadrilla, la justicia que le aprehenda deberá remitirle con la sumaria que formáre al cuerpo de donde sea desertor para que se le castigue por todos sus delitos (1).

161 Pierden su fuero los militares por el feo delito de lenocinio ó alcahueteria, aunque ésta ha de justificarse ante sus propios jueces, quienes han de declarar el desafuero y hecho, entregar los reos con el proceso á la justicia ordinaria para que proceda contra ellos libremente y conforme á derecho (2).

162 Para prevenir en lo sucesivo las contiendas suscitadas con motivo del real decreto de 9 de Febrero de 93 entre los gefes del egército en Indias y las audiencias y demas tribunales de justicia sobre el conocimiento de las causas *de intentada sublevacion y sus incidencias ú otras de igual naturaleza* en que sean cómplices algunos militares, se ha declarado que no se goza de ningun fuero por privilegiado que sea en las gravísimas causas espresadas, debiendo proceder las *reales Audiencias con todo rigor, segun previenen las leyes, al pronto castigo de los reos, de suerte que al paso que se dé egem-*

(1) Real resolucion hecha circular por el Consejo de guerra en 8 de Mayo de 1797.

(2) Real cédula de 29 de Marzo de 1798.

plo se afiance la seguridad pública y el sosiego de aquellas provincias (1). Tambien se ha declarado en una real órden (2) que dicho real decreto no se estiende á los casos de sedicion *sea popular contra los magistrados y gobierno del pueblo, ó sea contra la seguridad de una plaza, comandante militar de ellas, oficiales y tropa que la guarnecen, debiendo en el primero de dichos casos conocer la justicia ordinaria, y en el segundo la militar contra cualquier delincuente de cualquier fuero ó clase que sea.*

163 Todo militar que sirva empleo de justicia, de ayuntamiento, de la real hacienda ú otro político, y delinca en él, ha de ser juzgado por los jueces de quienes dependa respecto á dicho destino, aunque se ha de dar cuenta á S. M. por la via reservada de guerra, cuando la pena que se imponga irrogue infamia, y por consiguiente antes de su egecucion se haya de privar al delincuente de sus empleos militares, y recoger los reales despachos de sus grados. Esta disposicion no deroga en nada el real decreto de 9 de Febrero de 93, puesto que trata solamente *de los que permanecen en la carrera de las armas sin abrazar otra al propio tiempo* (3).

164 He aqui las escepciones ó declaraciones que limitan la generalidad con que habla el real decreto de 9 de Febrero. Por éste no creemos se haya intentado derogar la real cédula de 1 de Agosto de 1784 que priva de su fuero á los militares que hagan resistencia formal á las justicias, ó cometan cualquier desacato de palabra ú obra contra ellas, dándoles facultad para prender y castigar á dichos delincuentes: ya porque esta disposicion es tan justa y sabia, que de lo contrario estarian muy espuestas las justicias, y en muchas ocasiones no podrian desempeñar debidamente sus obligaciones; y ya porque es reci-

(1) Real resolucion de de 1799.
(2) De 10 de Noviembre de 1800.
(3) Real decreto de 25 de Setiembre de 1797, y Real órden de 8 de Diciembre de 1800.

proca, puesto que en ella se dan iguales facultades á los jueces militares respecto á las personas de otro fuero que cometan los referidos escesos. Por lo tanto, copiaremos aqui las reglas que da tocante á lo dicho la citada real cédula.

165 1.ª El juez ordinario y militar que arrestáre al reo en el acto ó continuacion inmediata del delito, por el cual pretende tocarle su conocimiento, debe castigarle pasando testimonio del delito al juez del fuero. 2.ª Si éste quiere reclamarle, lo hará con los fundamentos que tuviere para ello, tratando el asunto por papeles confidenciales, ó conferencias personales. 3.ª Si en su vista no se conforman darán cuenta á sus superiores respectivos y éstos á la Real persona, ó á los Consejos de Castilla y Guerra para que informado S. M. tome la resolucion que corresponda. 4.ª En los arrestos y prisiones que se hagan fuera de los actos de delinquir, guárdese lo que se ha practicado hasta ahora conforme á ordenanzas, cédulas y decretos. 5.ª Conmina el Rey con su castigo á los jueces que procedieren al arresto contra personas de otro fuero sin fundamentos probables y prudentes.

166 Con motivo de la espresada regla 4.ª referiremos aqui lo que se halla dispuesto acerca del punto de que habla. Despues de consumado el delito que prive del fuero, no puede la justicia ordinaria prender á un militar, y en este caso para asegurar su persona debe pasar un oficio por escrito á su gefe, comunicándole el crimen de que está acusado, y pidiéndole le tenga preso en el cuartel con la órden de que se permita al juez ordinario la entrada en él para tomar declaraciones y practicar las diligencias convenientes hasta que se justifique plenamente el delito, en cuyo tiempo y no antes ha de pasarle testimonio de lo que resulte, solicitando la entrega formal del reo para sentenciarle y castigarle. Si el gefe militar no se conforma con la entrega por no estar probado el delito, ó por otros fundamentos, se formará la competencia. Y lo mismo han de

observar cualesquiera jueces, aunque sean los militares, que tengan que pedir á otros reos desaforados y sujetos á su tribunal, puesto que en la espresada real cédula habla con todos en general.

167 En todos estos casos conviene siempre que el juez requerido para la entrega de un reo por delito que le hubiese desaforado forme tambien sus autos para la averiguacion de él, pues sino se conforman ambos jueces en el desafuero, ha de remitir cada uno el sumario al Consejo de quien dependa, y mal podrá ningun gefe cumplir con este mandato si desde el principio no empieza á formar sus autos; bien que constando en ellos el crímen de desafuero debe entregarlos con el reo al juez que ha de juzgarle segun la clase del delito, procediendo en ello de buena fe, sin ánimo de confundir la causa y dilitarla, por ceder todo en perjuicio de la recta administracion de justicia.

168 Y si despues de haberse preso á algun militar por delito de desafuero, se justifica, le ha de poner en libertad la justicia ordinaria entregándole á su juez, sin que por su prision deba satisfacer los derechos llamados de carcelage, que solo deben pagarse cuando se declare desaforado al militar, y se le repute por paisano (1).

169 Cuando la justicia ordinaria prenda á algun dependiente de la jurisdiccion militar por haber cometido en su territorio algun delito que no le desafore, debe entregar el reo á su gefe remitiéndoselo, ó dándole el correspondiente aviso para que envie por él; y no pudiéndose hacer esto con prontitud, la justicia substanciará la causa hasta ponerla en estado de sentencia en el término de 48 horas siendo leve, y en el de ocho dias naturales siendo

(1) Real órden de 17 de Marzo de 1775. Colon Juzg. milit. tom. 1, nn. 221 &c. y 225. Sobre lo que han de observar los tribunales reales y justicias ordinarias, cuando hayan de proceder en las causas civiles ó criminales contra los bienes de los militares habla la real cédula de 15 de Agosto de 1799 que prescribe varias reglas.

grave, »por lo que mira á las de oficiales militares, y remitirán el proceso al comandante militar de aquel distrito para que determine la causa, y lo mismo en las de los soldados que van de tránsito por el pais solos con pasaporte ó sin él, y que robaren ó ultrajaren, en cuyo caso podrán las justicias ordinarias del territorio procesarlos, remitiendo los autos en el término espresado al Capitan general de aquel distrito para que dé la sentencia." (1) Pero lo dicho no se entiende con los milicianos que se hallan dentro de sus provincias, puesto que tienen sus gefes á la vista ó inmediatos, por lo que en cualquier caso que aquellos delincan, se han de pasar los autos al coronel ó comandante mas próximo al regimiento (2).

170 Hay varios delitos cuyo conocimiento toca privativamente á los jueces militares de tierra y mar, aunque sus perpetradores sean de otra jurisdiccion. Colon habla de ellos con bastante estension (3), y nosotros tenemos por conveniente estractarlos en este lugar.

171 Dichos delitos son el *trato de infidencia por espias ó en otra forma*, el insulto á centinelas y salvaguardias, y la conjuracion contra el comandante militar, oficiales, ó tropa, de cualquier modo que se intente ó egecute (4): el insulto á patrulla, aunque vaya ausiliando á la justicia ordinaria, contra el que se procede en el juzgado del gobernador de la plaza, de cualquiera cuerpo y jurisdiccion que sea (5): el ausiliar ó inducir á la desercion, y el ocultarla (6): el incendio de cuarteles, almacenes de boca y guer-

(1) Orden. del egército, trat. 8, tit. 2, art. 5, y real cédula de 29 de Marzo de 1770.

(2) Real órden de 9 de Setiembre de 1773.

(3) Juzgados militares, tom. 1, págs. 155 &c. y 171.

(4) Orden. del egército, trat. 8, tit. 3, art. 4.

(5) Real órden de 3 de Agosto de 1771, y real resolucion de 22 de Noviembre de 1790.

(6) Orden. del egércit. trat. 6. tit. 12, y trat. 8, tit. 13, art. 1 y 2, y tit. 10, art. 116, y real cédula de 21 de Abril de 1796.

ra, y edificios reales militares, y el robo ó vejacion que se haga en estos lugares, cuyos autores, cualquiera que sea su jurisdiccion, han de ser juzgados por el real cuerpo de artillería, siendo incendiados ó robados almacenes, parques, ú otros efectos suyos: por la jurisdiccion de marina, cuando el incendio ó robo sea de bageles de la real armada, arsenales, ó cosas pertenecientes á ellos; y por la jurisdiccion militar de la plaza, aunque los reos sean individuos de otros cuerpos militares (1); y la complicidad de alguna persona con individuo de los cuerpos de casa real, pues ha mandado S. M. que aquella, sea el cómplice paisano ó de cualquier otro regimiento, esté sujeta á su juzgado sin distincion de fuero, y sin que sobre ello se pueda formar competencia (2).

172 Tambien se comprehenden en dichos delitos otros cuyo conocimiento corresponde á los juzgados de marina, y son el robo ú ocultacion de cualesquiera efectos de las embarcaciones náufragas dentro ó fuera de ellas, de cualquiera clase que sean las personas complicadas en estos delitos, así como en los de haber contribuido de algun modo al naufragio ó pérdida de alguna embarcacion en el mar, costa ó puerto, porque estas causas con todas sus incidencias pertenecen privativamente á aquellos juzgados (3): el pescar cualquiera persona sin estar alistada en la matrícula en el mar ó parage adonde llegue el agua salada, en embarcacion propia ó agena (4): los escesos cometidos en montes sujetos á la jurisdiccion de marina (5): la intervencion, cualquiera

(1) Orden. del egércit. trat. 8, tit. 5, art. 4. Orden. de Marina, trat. 5, tit. 2, art. 8, y la de arsenales tit. 2, art. 15.

(2) Véanse en el tom. 2 los artículos de las ordenanzas de los cuerpos de guardias de corps y guardias de infantería, y las reales órdenes de 17 de Agosto de 1787 á favor de la real brigada de carabineros, y de 17 de Enero de 1790.

(3) Orden. de matrícula, art. 112.

(4) Orden. cit. art. 120.

(5) Real ordenanza de 31 de Enero de 1748.

que sea, en el hecho de sacar con fraude pertrechos de los arsenales de marina y conducirlos en carros, acémilas, cajas ó embarcaciones, hallando ser diferentes de los que presenten las guias confrontadas que deben dar los comisarios y guarda-almacenes (1): varios delitos cometidos por cualquiera persona, aunque vaya de pasagero á bordo de alguna embarcacion de la real armada, como son en el pegar fuego á aquella, el cortar maliciosamente los cables, el alzar la voz estando el bagel empeñado en combate, pidiendo que no se emprenda, ó que cese, el escitar alguna sedicion y otros (2); fuera de que todos han de estar sometidos á las reglas de policía y aseo que establezcan los comandantes, y á las penas señaladas por contravenir á ellas (3): todos los delitos, fuera del de contrabando, cometidos en alta mar, en las costas, ó en los puertos á bordo de las embarcaciones mayores ó menores que hubiere en ellos, cuyo conocimiento toca al juzgado de marina, porque ningun juez puede por ningun título egercer acto alguno de jurisdiccion en la mar y sobre cosas acaecidas en ella, aunque resultando ser reos personas dependientes de otras jurisdicciones, el juez de marina debe entregarlas á su propio juez con la sumaria que hubiese hecho, no siendo los delitos de los esceptuados en las ordenanzas, contra los cuales se ha de proceder en los juzgados de marina hasta la egecucion de la sentencia (4); y en fin la resistencia que hagan los contrabandistas á las partidas de tropas nombradas por los capitanes ó comandantes generales para perseguirlos por sí ó como ausiliantes de la justicia ordinaria; pues si la tropa presta ausilio sin haber precedido dicho nombramiento, aunque haya resistencia, corresponde el conoci-

(1) Orden. de arsenales, tit 9, art. 356.

(2) Pueden verse en los juzgados militares y en las penas de marina tom. 4.

(3) Orden. de marina, trat. 5, tit. 4, art. 25, 30 y 31.

(4) Orden. de matricula, art. 110.

miento de la causa al juez legítimo de los reos aprehendidos (1).

§. VIII.

Del fuero de los caballeros de las órdenes militares y de los maestrantes.

173 Tocante al fuero de los caballeros de las órdenes militares tenemos tres autos acordados (2), que son lo único que sobre aquel se halla en nuestra legislacion. En el primero (3) se dice que habiendo pedido el señor Don Felipe V dictamen al Consejo sobre si las justicias ordinarias podian conocer de las causas criminales de los caballeros de las órdenes militares de Santiago, Alcántara y Calatrava, siendo de las comprehendidas en la concordia llamada del Conde de Ossorno, y con especialidad del delito de lesa magestad; ó si tocaba su conocimiento al Consejo de las órdenes ó junta de comisiones, fue de parecer que podia el Soberano nombrar cuatro caballeros profesos de las tres órdenes para que conociesen de dichas causas, y para el grado de suplicacion otros dos mas, los cuales habian de consultarlo todo con él mismo: que de esta manera se cumplia con la mente de los breves que solo pedian dos instancias y la última decision de la Real Persona, y no se podria apelar á la Santa Sede, mayormente cuando siempre que la jurisdiccion eclesiástica estaba aneja á alguna corona Real, si el Rey conocia personalmente, ó se le consulta la sentencia, no solia su Santidad admitir la apelacion de sus resoluciones teniendo la mayor confianza en su justicia; y en fin que el Soberano se conformaba con el parecer espuesto, y con el de algunos votos particulares en

(1) Real decreto de 2 de Abril de 1783.
(2) Los 6, 9 y 11, tit. 1, lib. 4 de la Recop.
(3) Es de 17 de Abril de 1707.

cuanto á la incapacidad de conocer los jueces seculares de las causas criminales y mistas de los caballeros de las órdenes militares, que únicamente podian ser castigados por jueces de su órden.

174 En el segundo auto-acordado que es del mismo Monarca (1), se espresa que para remover motivos de controversias se habia prevenido al Consejo de órdenes tuviese presente era limitada su jurisdiccion, como bien sabia, á las materias eclesiásticas y temporales tocantes á las órdenes militares: que la jurisdiccion ordinaria que egercia en los territorios de las mismas órdenes, estaba subordinada al Consejo Real, chancillerías y demas tribunales reales: que por gracia y no de justícia se habia tolerado fuesen tambien los recursos ó apelaciones al Consejo de órdenes, por haber sido esto á prevencion; y que igualmente sabia aquel Consejo que los caballeros de las órdenes habian estado y estaban sujetos á la jurisdiccion real ordinaria en las causas civiles, y aun en las criminales en muchos casos, especialmente en los que no delinquian como tales caballeros sino como otros cualesquiera, por ser cierto que cuanto acerca de este punto se habia permitido al Consejo de las órdenes no habia sido en fuerza de las bulas, puesto que les constaba, no las habian admitido ni permitido su egecucion los señores Reyes católicos ni otro alguno de sus sucesores, sino tan solo por voluntad de estos mismos.

175 Finalmente, en el tercero y último auto-acordado (2) se lee lo siguiente. Considerando el Señor Don Felipe V que los caballeros de las órdenes no gozaban de fuero canónico sino del positivo y de privilegio dimanado de indultos y breves apostólicos, por los cuales, aunque se comunicase al Consejo de órdenes omnímoda jurisdiccion eclesiástica en todo género de causas civiles y criminales de

(1) Y de 19 de Octubre de 1714.
(2) Es de 30 de Julio de 1728.

dichos caballeros, no podia ni habia podido usar nunca de ella sino en las causas y casos que se hubiese permitido en estos reinos, cuya práctica se conformaba con la que habia fuera de España, donde los tribunales y justicias seculares conocian de todas las causas civiles de los caballeros de órden y de muchas causas criminales; y la corroboraba la concordia publicada en 23 de Agosto de 1527, comunmente llamada del conde de Ossorno, en que se hace distincion de casos criminales para escluir y dar jurisdiccion al Consejo de órdenes, considerando asimismo, que aunque por breves apostólicos de Clemente VIII y Paulo V se habia dado norma para el curso comun y ordinario de la primera y segunda instancia en el conocimiento de las causas criminales y mistas, no podian entenderse derogadas ni alteradas en manera alguna las facultades radicadas en la corona por razon de su soberanía, y por concesion de bulas apostólicas, con especialidad por la de Leon X del año de 1514, en que por la incorporacion ó agregacion á la corona de los maestrazgos y perpetua administracion de las órdenes se concede á los Reyes de España conocer de las causas criminales de los caballeros de órden y castigarlos á su arbitrio; y que por las espresadas razones era manifiesto, distaba mucho la jurisdiccion que egercia y podia egercer el Consejo de órdenes en las causas criminales de los caballeros, aun siendo profesos, de ser tan general, absoluta y privativa, como intentaba persudir: considerando, digo, el señor Don Felipe V todo lo espuesto, resolvio avocar á su persona las causas criminales de militares, caballeros de orden, aunque con separacion de ellas y distinto fin y respeto, de manera que las causas criminales que por la citada concordia se hallan esceptuadas de la jurisdiccion del Consejo de órdenes, ó de que conoce á prevencion, ó que no se declaran en ella, debian entenderse avocadas al Soberano en fuerza de su Real preeminencia y superior jurisdiccion para remitir su conocimiento y determinacion al tribunal, junta ó ministro que fuese de su con-

fianza; y las causas criminales, cuyo conocimiento por la misma concordia se estimó pertenecer al Consejo de órdenes, se entendiesen avocadas al Soberano como maestre y administrador perpetuo de las órdenes para remitirlas á quien le pareciese, á fin de que le informase siendo persona de letras, aunque no lo fuese de órden, y en su vista pudiese resolverlas por sí mismo.

176 Como en dos de los autos de que se ha hablado, se hace mencion de la concordia del conde de Ossorno, no será fuera de propósito, ó por mejor decir, nos parece conveniente referir aqui lo sustancial de su contenido tocante á lo criminal, aunque por no haberse incluido en nuestra Recopilacion, ni confirmado por ninguna ley posterior creemos no tenga autoridad legal sino en cuanto se use y observe.

177 El capítulo general de la órden de Santiago celebrado en Valladolid en el año de 1527 recurrió al señor Don Cárlos V, esponiendo que los comendadores y caballeros de dicha órden asi por ser religiosos como por varias bulas pontificias se hallaban esentos de la jurisdiccion real, y que solamente podian conocer de todas sus causas civiles y criminales los jueces de su propia órden, en cuya posesion habian estado, hasta que los jueces seculares, algun tiempo hacia, se habian entrometido á conocer y conocian de dichas causas con agravio de la órden, por lo que suplicaron se proveyese de remedio. Mas por el contrario los procuradores-fiscales espusieron que los referidos comendadores y caballeros no habian estado ni estaban en dicha posesion, ni tenian las bulas que decian, ó que si algunos las tenian, se habian concedido en perjuicio de los vasallos y de la jurisdiccion real, puesto que los jueces reales habian estado y estaban en la posesion y costumbre de conocer de todas las causas pertenecientes á dichos comendadores y caballeros, por cuyas razones solicitaron que no se hiciera en aquella ninguna innovacion. A consecuencia de esto, para evitar dudas y contiendas, y teniendo en

consideracion varios fundamentos, estableció el Emperador la concordia siguiente.

178 Si algun comendador ó caballero de la órden de Santiago cometiese delito de lesa magestad divina ó humana de cualquiera calidad, el pecado nefando, alguna traicion ó rebelion contra el Soberano, ó conmoviese algun pueblo, moviese guerra, quebrantase las cartas ó seguros reales, ó fuese desobediente al Rey en cualquier manera, conocerán privativamente de ello las audiencias.

179 En otros cualesquiera delitos enormes ó atroces de los caballeros, como si fuesen aleves, forzadores, robadores públicos, incendiarios, quebrantadores de iglesias ó monasterios, ó incurriesen en otros crimenes semejantes y calificados, procédase de oficio, ó á instancia de algun acusador, ha de haber lugar á la prevencion entre nuestros jueces y los de la órden; pero en todos los demas delitos y escesos menores que los referidos, aunque haya de imponerse por ellos pena de muerte, de perdimiento de miembro, ó de destierro perpetuo conforme á nuestras leyes, solo han de proceder las justicias ordinarias á hacer la pesquisa y prender los delincuentes; pues hecha la prision, dentro de veinte y cuatro horas, si estan presentes los jueces de la órden, y no lo estando dentro de tres dias, deben remitirles ó entregarles los reos á costa de éstos con la informacion ó sumaria que hubiesen hecho, para que sean castigados como merezcan.

180 Si delinquiere algun comendador ó caballero de la órden en presencia del presidente ó de los del nuestro Consejo, ante el presidente y oidores de cualquiera audiencia, ante los alcaldes de nuestra córte, ó del gobernador y alcaldes mayores del reino de Galicia, podrán castigarle por ello. Si delinquiese delante de algun corregidor, alcalde ú otro juez de estos reinos, y en desacato suyo, consistiendo el esceso en poner ó mandar poner las manos en alguna persona, le ha de poder castigar dicho juez; consistiendo en palabras injuriosas ha de hacer infor-

macion de ello, y exigiéndolo la calidad de las palabras puede prender al reo y enviarle á costa suya á su juez junto con dicha informacion; y siendo aquellas *muy calificadas* le ha de tener preso hasta comunicarlo al Soberano para que resuelva lo que se ha de hacer.

181 Los comendadores y caballeros que fuesen alcaldes, capitanes ó corregidores, ó tuvieren otros cargos por el Rey, en lo tocante á ellos, sean actores ó reos, les han de juzgar los magistrados reales.

182 Las multas y condenaciones que se impusiesen á los comendadores y caballeros, pertenecen á su órden, y los bienes confiscados al Rey.

183 Ni los familiares de la órden ni los de los individuos de ella han de gozar de su fuero ni en lo civil ni en lo criminal, y han de estar sujetos en todo á las justicias seculares.

184 Si se ofreciere algun caso sobre el que no se haya declarado en la concordia lo que deba hacerse, queda reservada al Soberano su declaracion. Esto es lo que tocante á lo criminal resulta de la concordia.

185 En órden á los caballeros de la órden de S. Juan, es constante y positivo que por ser verdaderamente religiosos y personas eclesiásticas gozan del privilegio del fuero asi en lo civil como en lo criminal, de suerte que no pueden ser juzgados en otro tribunal que en el de su asamblea (1).

186 Tambien gozan de un fuero particular los caballeros maestrantes ó individuos de las sociedades que tenemos en España, instituidas para egercitarse y adiestrarse en el manejo de los caballos, y en varias evoluciones militares por si se ofrece acompañar á las personas reales en la guerra, ó hacer algun otro servicio al Soberano, si bien al presente en ninguno se les emplea.

187 Habiendo solicitado la maestranza de Valencia se

(1) Señor Elizondo, pract. univ. for. tom. 3, pág. 339, núm. 31.

le concediesen las gracias de que gozaban las de Granada y Sevilla, les otorgó S. M. que fuese protector de ella su capitan general y asesor el ministro togado de la audiencia que éste eligiese, como tambien que sus individuos, aunque solo en el caso de tener su domicilio en la ciudad de Valencia, gozasen de fuero pasivo en las causas criminales con las apelaciones á la Sala del crimen, y obligacion de consultarle las sentencias de pena corporal aflictiva. El propio fuero, como era regular, se concedió á las mugeres de los maestrantes, y asimismo al picador, herrador, carpintero y demas dependientes precisos y asalariados en los delitos cometidos en servicio de la maestranza. Al mismo tiempo se mandó que las competencias de jurisdiccion se decidiesen por el regente y decano de la Audiencia con asistencia del asesor ó subdelegado, y que en los demas casos no espresados gozasen de las mismas prerogativas que los maestrantes de Sevilla y Granada (1).

188 Despues pasados quince años se aprobaron las ornanzas para la maestranza de Valencia, declarándose que habian de tenerse por suprimidos los artículos que no fuesen conformes en algun modo con la real cédula citada, y que habia de entenderse esto mismo con las maestranzas de Sevilla y Granada, cuyas esenciones debian arreglarse á dicha cédula en cualesquiera otras declaraciones que pudiera haber precedido (2).

189 Finalmente, habiendo los procedimientos de los alcaldes de Granada contra un individuo de su maestranza ocasionado una competencia entre la Sala del Crimen é intendente, informado de ello el Rey, declaró, que el fuero de los tales maestrantes debia circunscribirse á lo contenido en la real cédula del año de 60, como se habia mandado en la de 75 (3). De la maestranza de Ronda no se hace men-

(1) Real cédula de 5 de Marzo de 1760.
(2) Real cédula de 27 de Diciembre de 1775.
(3) Real cédula de 4 de Marzo de 1784.

cion en ninguna de las tres reales cédulas citadas; pero es regular que no gocen de privilegio alguno respecto á lo criminal, que es lo que únicamente hace á nuestro propósito, puesto que no reside en la referida ciudad ninguna chancillería ó audiencia, sino tan solo un corregidor y un alcalde mayor.

§. IX.

Del fuero de la casa real, ó de las personas de la real servidumbre.

190 Teniendo tantas clases de personas sus fueros privilegiados, era muy debido que tambien le tuviesen todos los sugetos empleados en el servicio inmediato de S. M. y real familia, y que entendiesen en sus causas los gefes de la real servidumbre que tiene cerca de sí el Soberano. El juzgado ó tribunal que conoce de aquellas se llama *bureo*, palabra que debe de venir de la francesa *bureau, tribunal*, y que se introdujo en la casa real como otras muchas de sus oficios cuando sucedió en ella la de Borgoña. Los gefes de la real servidumbre son el mayordomo mayor, el sumiller de corps y el caballerizo, y cada uno tiene su juez ó asesor para su ramo, que es un consejero de Castilla nombrado por el Rey á propuesta de cada gefe. Las faltas ó delitos leves que los criados y dependientes de la real casa cometan contra la servidumbre, suelen castigarse providencial y gubernativamente por su gefe respectivo; mas si por su gravedad exigen causas formales, conoce de éstas el juez ó asesor competente, de cuya sentencia solo puede apelarse para la junta que forman los otros dos jueces ó asesores, quienes determinan en revista, sin que haya mas apelacion ni consulta, habiendo de hacer de abogado-fiscal en dicha Junta el que lo fuere de la casa real (1).

(1) Reglamento de 19 de Febrero de 1761, que en el dia rige, cap. 17.

191 Segun el contenido de algunos títulos espedidos á empleados en la servidumbre de la casa real que confiesa haber visto el licenciado D. Antonio Sanchez Santiago en su *Idea elemental de los tribunales de la córte* (1), ningun juez ordinario ha de conocer de sus causas criminales bajo la pena de 20∂ maravedís aplicados á hospitales y obras pias, y de otras que parezca conveniente imponer, á escepcion de los delitos de amancebamiento, resistencia calificada á la justicia, uso de armas cortas de fuego ó blancas, siendo de las prohibidas, de tener juegos de garitos ó asistir á ellos, juego prohibido, desafio, hurto en la córte ó su rastro, fraude ó contrabando en las rentas ó derechos reales, y uso de máscaras ó disfraces (2). De estos escesos podrá conocer la justicia ordinaria contra los dependientes de casa real, aunque debe darse parte al gefe de cada uno despues de hecho el apremio.

§. X.

Del fuero de los empleados en la real hacienda.

192 Todos los empleados en la administracion y resguardo de la real hacienda tienen á los intendentes bajo cuya dependencia sirven por sus jueces privativos de los delitos cometidos en sus oficios; pero en todos los demas han de estar sujetos á la jurisdiccion real ordinaria, de manera que en las causas criminales en que actuáre un intendente en virtud de aquella como corregidor por sí ó sus tenientes contra los dependientes de rentas, ha de ser con subordinacion á las chancillerias y audiencias de su departamento, para donde deberá otorgar á los interesados sus apelaciones; y en las que procediere como intendente por

(1) Tom. 1, §. Bureo, núm 11.
(2) Esto mismo trae Martinez Salazar en su Coleccion de Mem. y Not. del Consejo, cap. 45, §. 2.

causa de las rentas, ó por incidencia de ellas, solo está subordinado al Consejo de hacienda con absoluta inhibicion de los demas tribunales, entre quienes y los intendentes debe guardarse la mejor armonía, remitiéndose mútuamente de buena fe las causas que fueren de su respectivo conocimiento (1).

§. XI.

Del fuero de los salitreros.

193 Los dueños de fábricas de salitres y los oficiales de ellas gozan del privilegio de que conozcan de las causas criminales que se les formen por delitos cometidos despues de despachados sus títulos los jueces privativos nombrados por el superintendente de la real hacienda con inhibicion de otros cualesquiera tribunales, á escepcion del Consejo de hacienda, »para donde se han de admitir las apelaciones que se interpongan de los jueces conservadores (*); pero

(1) Instruccion de Intendentes de 13 de Octubre de 1749.

(*) Aunque los criminalistas tratan de propósito de los jueces conservadores ó protectores, apenas hay que hablar de ellos respecto á lo criminal. En virtud de sus títulos ó privilegios reales conocen privativamente de los asuntos civiles de alguna comunidad ó gremio, como de los intereses, haciendas, ó recaudacion de sus rentas, segun puede decirse de los jueces conservadores del voto de Santiago; y si les dan facultades para entender en causas criminales, no podrán escederse de las que espresa y literalmente se les concedan, debiendo insertar en los despachos que espidan el contenido de sus títulos ó privilegios. En las leyes del reino solo encontramos acerca de jueces conservadores tocante á nuestro intento que los nombrados por su Santidad no osen usurpar la jurisdiccion secular, ni se entremetan á conocer de mas causas que de las ofensas manifiestas y notorias que se hagan á las iglesias, monasterios y personas eclesiásticas, imponiendo graves penas á los contraventores (Leyes 1, 2 y 3, tit. 8, lib. 1 de la Recop.) La 1.ª

si las causas fuesen de las privilegiadas, como son las cometidas en el egercicio de los oficios públicos, ó en que se pierde el fuero militar, calificados que sean los delitos en la forma prevenida por leyes, cedulas é instrucciones, conocera de ellos la jurisdiccion ordinaria para su castigo." (1).

194 Ademas, en dos circulares (2) se encarga á las justicias guarden á los salitreros las esenciones y privilegios que se les han concedido, por haberlos violado varios jueces, é importar mucho al estado fomentar la fabrica del salitre. Y para que no haya duda sobre quiénes son dichos privilegiados, conviene insertar de la citada real cédula las cuatro capítulos siguientes.

195 CAP. I. Para que á la sombra de los salitreros y sus oficiales no se comprehendan otros que los que verdaderamente se empleen en este útil servicio, seguirán los directores generales de rentas la práctica que en el dia observan de tomar el debido conocimiento de las circunstancias y arreglada conducta de los sugetos, que previas las formalidades necesarias, quieran establecer fabrica de salitre; y hallando que son gente honrada y de buen concepto, convendrá con ellos el numero de arrobas de salitre que anualmente deben entregar para gozar de las esenciones y privilegios que les estan concedidos, y se espresarán en los capitulos de esta recopilacion: en inteligencia de que no baje la con-

es de D. Henrique IV y del año de 1455, la 2.ª de los señores Reyes católicos, y del año de 1476, y la 3.ª del Emperador D. Carlos y la Reina Doña Juana, y del año de 1528.) como tambien que aunque segun las leyes pátrias solamente pueden estenderse las conservatorias á las injurias ó violencias notorias y manifiestas, pueda el maestre escuela de la Universidad de Salamanca ó su lugar-teniente conocer de todo lo perteneciente á ella y á sus estudiantes en la forma que se espresa despues (Ley 2, tit. 7, lib. 1 de la Recop. que es de los señores Reyes catolicos, y del año de 1491).

(1) Real cédula de 16 de Enero de 1791.

(2) De 24 de Noviembre de 1798, y 12 de Agosto de 1799.

trata de cuarenta arrobas de salitre simple ó comun, y de la tercera parte de lo afinado, y de ahí arriba al prudente arbitrio de los directores de rentas reales para que se pueda despachar el título á un maestro y un oficial, entregándose al mismo tiempo un egemplar impreso de esta cédula, tomada la razon en la contaduría principal de las rentas de pólvora y azufre del reino.

196 Cap. II. A los que admita la direccion sus contratas se les despacharán por la misma los correspondientes títulos en que se manifiesten las arrobas de salitre que queda obligado á fabricar y entregar anualmente, bien sea en salitre sencillo ó afinado, y con proporcion á su número se señalará el maestro y oficial ú oficiales que deben gozar con el dueño de la fábrica de las esenciones y privilegios, no escediendo de un maestro y un oficial por cada cuarenta arrobas y de ahí arriba, como va espresado en el capítulo ancedente.

197 Cap. VII. Para evitar todo abuso y que solo disfruten las esenciones aquellos á quienes van declaradas, formarán los administradores de las respectivas reales fábricas al principio de cada año una relacion de todos los que por estar obligados por contratas á la fabricacion de salitre les estan concedidas esenciones con espresion de los dueños de la fábrica, su maestro y oficial ú oficiales que les esten señalados conforme al número de arrobas que esten obligados á entregar, con la proporcion espresada en los capítulos primero y segundo, especificando sus nombres, apellidos y vecindad, y la presentará al intendente ó subdelegado de rentas que corresponda, para que con su visto bueno se pase noticia á las respectivas justicias, á fin de que solo estos las gocen como legítimamente empleados en las citadas fábricas.

198 Cap. IX. Igual relacion formarán los administradores de todos los empleados en las respectivas fabricas reales que corren de cuenta de S. M. fuera de la Córte, de los sobrestantes, empiladores y horneros qae de continuo se

mantienen en sus correspondientes faenas, sin incluir los peones ó recogedores de tierras, leñadores ni otros oficiales para que con el visto-bueno de los intendentes se les guarden las esenciones mencionadas.

§. XII.

Del fuero de los empleados en correos.

199 Todos los empleados en la renta de correos terrestres ó marítimos de España y de Indias gozan de fuero pasivo en todas sus causas, á escepcion en lo criminal de las de incidencias de tumulto ó motin, de conmocion ó desórden popular, de desacato á los magistrados, de quebrantamiento de bandos de policía, y de las ordenanzas municipales de los pueblos que les comprehendan, y de contrabandos y fraudes cometidos en perjuicio de otras rentas. Los jueces legítimos y únicos de dichos empleados son en primera instancia el superintendente general, que lo es siempre el primer Secretario de estado y del despacho, por sí ó sus subdelegados en estos dominios y en los de Indias, y por apelacion y en última instancia causando egecutoria sus sentencias la real Junta de correos y postas de España y de las Indias establecida en esta Córte con absoluta independencia de los Consejos y tribunales de dentro y fuera de ella, de los de Indias y de todo otro juzgado (1).

200 Cuando en causas esceptuadas del fuero de correos se conozca contra sus individuos, los jueces de ellas han de pasar aviso á los gefes de estos, inmediatos al lugar del delito porque se procede, y no resultando justificado con el acto de la aprehension, ó en otra forma equivalente han de entregarles asimismo sus personas por el tiempo que

(1) Real decreto de 20 de Diciembre de 1776. Real ordenanza del correo marítimo, espedida por S. M. en 26 de Enero de 1777, art. 1.

se evacúe la justificacion. Ademas, cuando algun juez necesite tomar declaracion á los dependientes de correos por razon de alguna causa que penda ante él, y en que se les cite como testigos, debe pasar recado de atencion ó urbanidad al gefe inmediato para que les mande hacer la declaracion que se les pide, á lo cual no ha de negarse (1).

201 Las esenciones y prerogativas concedidas hasta el presente, ó que se concedan en lo sucesivo á los empleados en correos, no han de entenderse derogadas por ninguna órden ni providencia general, ni aquellos han de considerarse comprendidos en éstas, aunque contengan las cláusulas mas amplias, mientras el señor superintendente general no las comunique de órden de S. M. á la direccion general de correos. (2)

§. XIII.

Del fuero ó inmunidad de los embajadores, enviados, cónsules y demas ministros y agentes estrangeros.

202 El grande y recíproco enlace de las naciones, la multitud de sus relaciones, sus mútuos intereses, la necesidad de una proteccion poderosa, á que puedan cómoda y eficazmente recurrir los particulares que comercian en pais estrangero, la desconfianza de los gobiernos entre sí, y la necesidad de saber lo que pasa en los paises estraños, han introducido mas hace de dos siglos casi entre todas las potencias de la Europa el uso de los embajadores ordinarios que residan de continuo en las córtes adonde se les envia (*), como tambien el de los ministros plenipotenciarios, resi-

(1) Real decreto cit.
(2) Real decreto cit.
(*) En lo antiguo todas las embajadas eran estraordinarias, y solo se despachaban por motivos de necesidad ó cortesanía ó por magnificencia y ostentacion.

dentes, enviados, encargados de negocios, diputados, agentes y otras personas con otros nombres que suelen enviarse recíprocamente los príncipes y repúblicas para tratar de sus negocios. Entre los embajadores y demas empleados referidos hay diferencia con respecto á la calidad de las personas y á los honores que se les hacen, ó de que gozan; pero todos como ministros públicos son iguales en cuanto á su seguridad é inmunidad.

203 El palacio pues, ó casa de un embajador, representa por decirlo asi, los estados de su Soberano, como él mismo representa su persona, por cuyo motivo debe ser para él y todos los individuos de su comitiva un asilo sagrado é inviolable, donde nadie ha de ser arrestado sin su consentimiento. Los que ofenden á un embajador no solo violan las leyes civiles que prohiben injuriar a nadie, sino tambien el derecho de gentes que vela sobre la seguridad de los ministros públicos; y las ofensas que se les hagan, deben castigarse con mas rigor que las hechas á particulares. Tambien deben estar al abrigo de todo insulto cuantas personas componen su familia y están á su servicio percibiendo salario suyo ó de su Soberano como sus secretarios y criados.

204 Si abusando un embajador de su ministerio y carácter cometiese un crímen en el pais de su residencia, escitase turbaciones, ó se hiciese autor de una conspiracion contra el Soberano, ó la nacion cerca de la cual reside, tambien deberia respetarse el carácter publico de que estaba revestido, denunciandole y remitiéndole á su Soberano que seria entonces su juez ó su complice. Podrian, omitiendo otras razones, imputarse á los embajadores crímenes imaginarios, y entonces el temor les haria disimular atentados contra sus prerogativas ó los intereses de su Soberano. Asi no encontramos en la historia moderna ningun egemplo de embajador castigado por Soberano contra quien hubiese conspirado. Pero si alguna persona de la comitiva del embajador cometiese un robo ó un asesinato, no se violaria

el derecho de gentes reclamando el culpado, aprisionándole y castigándole conforme á las leyes del pais. Por otra parte un embajador no tiene facultades para hacer castigar dentro de su casa las personas de su comitiva que hayan incurrido en alguos delitos, pues esento de la jurisdiccion del pais donde reside, tampoco puede egercer en él ninguna en su nombre ni aun en nombre del Soberano á quien representa.

205 Leyendo en Martinez Salazar (1) los diferentes casos que refiere de competencias con embajadores, se vendrá en conocimiento de que entre nosotros se circunscribe su inmunidad á lo interior de sus casas, por manera que los ministros de justicia pueden egercer sus funciones por delante de aquellas en su barrio ó cuartel; y tambien de que en caso de refugiarse alli algun reo han de pasarse oficios. Ademas, cuando sea menester practicar algunas diligencias en las casas de los embajadores, ó con algun criado ó dependiente, debe preceder recado de urbanidad.

206 Para que no queden impunes los delitos, ni la justicia desairada con grave detrimento de la seguridad pública, ni por otra parte puedan los embajadores ó ministros estrangeros quejarse de que se viola la inmunidad de que deben gozar, se han prescrito reglas generales, conformes en lo sustancial con la práctica de las mas córtes de Europa, que han de observarse en los lances que ocurran con criados de dichos ministros.

207 Siempre que alguno de aquellos sea sorprehendido contraviniendo á las leyes y á las providencias tomadas para la seguridad pública y buen gobierno, podrá arrestarsele y conducírsele á lugar seguro hasta la averiguacion del hecho, aunque sin dilacion deberá darse cuenta de este arresto al embajador ó ministro, á cuya casa pertenezca el reo. Sino es grave el delito, ha de entregarse prontamente éste á su amo, informandole del esceso en que hubiese incurrido, para que le corrija y castigue, con advertencia de que si se le

(1) Noticias del Consejo, cap. 45, págs. 507, &c. y 511.

aprehende segunda vez por igual crímen, se le castigará como sea justo. Siendo el delito grave pierde su inmunidad el criado del embajador, y debe tratársele como á otro cualquiera vasallo; mas para manifestar al mismo embajador el miramiento que se tiene á su persona y carácter, ha de dársele inmediatamente parte de la prision de su criado, y del delito que hubiese cometido, porque no puede ponérsele en libertad, restituyendo al mismo tiempo su librea, si el criado fuere de esta clase. Y como puede ocurrir caso en que sea forzoso mantener en la cárcel algun tiempo á un criado de embajador hasta aclarar todo el hecho que al principio podria estar dudoso ó equívoco, ha de enviarse sin tardanza un recado de atencion al embajador para que sepa el arresto y el justo motivo que retarda la soltura del criado, con lo cual se le dá toda la satisfaccion posible en tales circunstancias (1).

208 En órden á los cónsules y vice-cónsules que las naciones comerciantes suelen tener en los puertos y plazas principales de Europa con autoridad y facultades suficientes de sus Soberanos para proteger la navegacion y el comercio que hagan los de su nacion, y componer las diferencias que se susciten entre los marineros y comerciantes de ella: en órden, digo á los cónsules y vice-cónsules, no teniendo éstos otra graduacion que la de unos meros agentes de su nacion, gozan de fuero militar como los estrangeros transeuntes (*), sin que á sus casas esté concedida ninguna inmunidad (2). Segun un convenio celebrado entre nuestro gobierno y el francés (3) los cónsules y vice-cónsules de ámbas naciones gozan de inmunidad personal, salvo en los delitos atroces, y en los delitos ó casi delitos que cometan como comerciantes si lo fuesen. Cuando haya de recibirles

(1) Real órden de 3 de Abril de 1770.
(*) Ya no gozan éstos de fuero militar. Véase el núm. sig.
(2) Real decreto de 1 de Febrero de 1765.
(3) En 13 de Marzo de 176*.

la justicia alguna declaracion jurídica, ha de hacerse por la via del tribunal de guerra, y á falta suya por el juez ordinario precediendo recado de atencion y sin retardar la egecucion. Pueden reclamar los marineros y delatar á la justicia los vagamundos transeuntes de su nacion para proceder con ellos conforme á derecho, á los tratados y á las órdenes del Soberano territorial, y ha de ausiliarseles guardándolos en las cárceles del pais, y proveyendo dichos empleados de su mantenimiento. Aunque pueden poner en la puerta de su casa un cuadro con el rótulo de *cónsul de España ó cónsul de Francia*, no por eso pueden servir de asilo sus moradas, ni han de embarazarse á la justicia sus diligencias y pesquisas; bien que no ha de llegarse á sus papeles fuera de los relativos á comercio en que ha de procederse, como se halla prevenido en los tratados, respecto á negociantes estrangeros transeuntes. Si nuestro ministerio celebrase con las potencias estrañas otros tratados acerca de la inmunidad de los cónsules y vice-cónsules, es claro que habrán de observarse.

§. XIV.

Del fuero de los estrangeros transeuntes. (*).

209 Las justicias ordinarias deben proceder contra los estrangeros transeuntes que delinquiesen, asi como se hace en las otras potencias con los españoles, imponiéndoles las penas prescritas en las leyes del reino, reales pragmaticas y bandos públicos, del mismo modo que á los naturales, sin permitir formarse sobre ello competencia alguna (1), á escepcion de que los tribunales de la real hacienda han de

(*) De los estrangeros domiciliados no hay que hablar, pues se equiparan en un todo á los demas vasallos españoles. Quienes sean aquellos y quienes de consiguiente los estrangeros transeuntes, se dice en el Febrer. Reform. part. 1, números y 7.

(1) Real cédula de 24 de Octubre de 1782.

conocer de las causas de contrabando no siendo de efectos militares, porque si lo son de estos, corresponde su conocimiento á la jurisdiccion militar (1).

CAPÍTULO II.

De la acusacion.

1 La acusacion ó imputacion de un delito á alguna persona ante el magistrado para que aquel se castigue conforme á las leyes, fue un precioso derecho de los ciudadanos en las naciones mas celebradas del universo. Lo fue entre los hebreos, entre los egipcios, entre los griegos (*) y entre los romanos. Con especialidad en los mejores tiempos de Roma, lejos de ser la acusacion un acto odioso, se tuvo por loable y honorífico, y por un medio brillante á que podia recurrir todo ciudadano para servir á su patria y grangearse los aplausos de sus compatriotas. Los personages mas ilustres comparecian entonces en el foro como acusadores, por cuyo cargo muchos jóvenes romanos dieron principio á la historia de su celebridad, y el elocuente Ciceron se grangeó algun tiempo parte de su gloria. Creyeron los sábios legisladores de aquellas naciones que la libertad de acusarse los ciudadanos, siendo unos recíprocos fiscales y observadores vigilantes de su conducta, era el mas fuerte freno para contener á los malhechores, y un sólido apoyo del órden publico y de las leyes.

2 Asi pues, en Roma no habia acusador publico, y cada ciudadano, aunque no tuviese en ello interés personal, podia perseguir al delincuente, obtenido el permiso del Pretor como requisito indispensable para no dar curso

(1) Reales órdenes de 21 de Setiembre de 1759, 1 de Diciembre de 17[illegible]1 y 14 de Mayo de 1801.

(*) Por una ley de Atenas se honraba en ciertos casos con algun premio al acusador.

á las acusaciones inadmisibles atendida la calidad de las personas de los acusadores y acusados. El acusador se obligaba ó sometia á sufrir la pena del talion, si se le convencia de calumnioso, y al mismo tiempo ofrecia no desamparar la acusacion antes de ponerse término á la causa con la sentencia.

3 En los códigos de las naciones bárbaras, al paso que los vemos llenos de supersticion, de ignorancia y de errores, se encuentran no pocas disposiciones sábias respectivas á la acusacion judicial: se encuentran, digo, no pocas disposiciones conformes con las de Atenas y Roma ya referidas y que se referirán en otros lugares. En nuestro famoso Fuero Juzgo, código legal de nuestros Reyes Godos y el mas antiguo de la nacion, se prescribió entre otras cosas, que el acusador calumnioso fuese dado por siervo al acusado, y sufriese en su persona ó en sus bienes la misma pena que éste habria sufrido si no se hubiera descubierto su inocencia (1). Respecto á los siervos solo diremos, que obligándose el acusador de alguno á dar á su señor otro igual, si no habia cometido el delito que se le imputaba, habia de ser atormentado, y si moria en el tormento, ó perdia algun miembro, tenia el acusador que dar al señor dos siervos semejantes, quedando en poder de éste por libre el que habia padecido aquella desgraciada pérdida (2).

4 Nuestra legislacion de Partidas, compuesto en la ma-

(1) Ley 6, tit. 1, lib. 6. La ley 2 habla con mucha estension del mismo punto.

(2) Ley 5, tit. y lib. cit. Se omite el estracto de ella, ya porque es muy estensa, y ya porque solo serviria para mostrar que en aquel tiempo estaban los siervos en la misma estimacion que las bestias, lo cual aun se evidencia mas en la ley antecedente que manda atormentar á los siervos para que descubran ciertos graves delitos de sus señores, y quitarles la vida con éstos si los descubren. Las leyes 1 y 5, tit. 1, lib. 7, hablan tambien de los acusadores falsos.

yor parte de la romana, adoptó tambien las máximas de ésta en órden á la acusacion (*). Asi vemos en ella concedido generalmente el derecho de acusar (1); pero como por otra parte era indispensable impedir que semejante prerogativa llegase á ser funesta ocasionando la conmocion y turbacion de la república lo que debia ser su principal salvaguardia, fue necesario tomar varias precauciones para refrenar el abuso que podia hacerse de dicha libertad, y cerrar la puerta a la calumnia (**).

5 Una de las precauciones adoptadas (2) ha sido prohibir á varias personas la acusacion en general haciendo en cierto modo, segun debia hacerse, honroso el ministerio de acusador. Por lo tanto, no puede egercerle la muger; ya porque no es decoroso que frecuente los tribunales persiguiendo delitos cuyo castigo no le interesa particularmente, y ya porque á causa de su fragilidad é inesperiencia no pueden esperarse de sus acusaciones los mejores efectos: no puede egercerle el pupilo ó menor de catorce años, y aun el que los tenga y sea menor de los veinte y cinco, necesita para acusar de la intervencion de un curador: no pue-

(*) Las leyes del fuero real sobre la acusacion tienen mucha conformidad con las de partida. Puede verse el tit. 20 lib. 4.

(1) Ley 2, tit. 1, part. 7. Se conforma con esta la 14, tit. 8, part. 7, hablando del homicidio.

(**) Entre los medios de que se valieron los romanos para evitar las calumnias y frustrar las malvadas intenciones de los calumniadores, nos ha parecido uno tan estraño y singular que no queremos dejar de referirle aqui. El acusado tenia facultad por la ley para nombrar una persona que acompañase al acusador y observára sus pasos para ver como intentaba acreditar su acusacion. Bien hubiese de informar ó hablar al juez, bien hubiese de conferenciar con los testigos, bien hubiese de practicar cualquiera otra diligencia respectiva á la causa, el guarda ó fiscal podia oirlo, presenciarlo y fiscalizarlo todo.

(2) Ley 2 citada.

den egercerle los jueces ó magistrados, pues hubo de temer más la ley el poder é influjo de su cargo que confiar en el honor é integridad con que deben estar condecorados: no pueden egercerle *el dado por de mala fama*, ni aquel á quien se hubiese justificado haber dicho falso testimonio, ó haber recibido dinero por acusar ó desamparar la acusacion que hubiera hecho, pues éstos deben tenerse por viles y sospechosos: no puede egercerle el que ha intentado dos acusaciones respecto á otra tercera, mientras aquellas no se hayan finalizado; ni el *muy pobre que non ha la valia de cincuenta maravedis* (*), pues aunque el pobre no es despreciable como tal, y puede ser un hombre honrado, la indigencia es facil al soborno y á la seduccion; y en fin no pueden egercer el ministerio de acusador el cómplice en algun delito en este mismo, ni el hijo, nieto, padre, abuelo, hermano, ni criado, ni familiar que hubiese recibido algun beneficio, porque mal podia confiar la ley en quien no respetase el vínculo sagrado de la sangre, ni en quien incurriese en la fea nota de la ingratitud. Pero bien pueden todos los referidos acusar el crimen de traicion contra el Soberano ó el estado, la injuria que se les hubiese hecho, y el agravio que hubieren recibido sus parientes dentro del cuarto grado (1); y tambien la muger la muerte del marido, asi como el marido la de su muger (2).

6 Por si á un tiempo acusan muchos á alguna persona, importa saber cuál debe ser preferido, y para ello ha de distinguirse entre acusadores propios y estraños. La ley 13, tit. 1, part. 7, que aunque no distingue, sin duda habla solo de éstos, dice que en el referido caso ni el juez debe admitir la acusacion de todos, ni el acusado tiene obligacion de responder á ésta, sino que aquel ha de

(*) Es claro que en el dia habria de señalarse mucho mayor cantidad.

(1) Ley 2 citada.

(2) Ley 14, tit. 8, part. 7.

elegir al que le parezca procede con mejor intencion. Tocante á los acusadores propios, otra ley (1) prescribe el órden que debe observarse, y segun ésta la muger puede acusar la muerte del marido, el marido la de la muger (*), el padre la del hijo, el hijo la del padre, el hermano la del hermano, el mas próximo pariente la del pariente, á falta del pariente mas próximo otro mas remoto, y no habiendo ninguno de ellos que pueda ó quiera ser acusador, podrá serlo cualquiera persona del pueblo con arreglo á lo espuesto anteriormente. Si muchos parientes en un mismo grado concurren juntos á acusar, creemos que deben admitirse todos, habiendo de ser una sola la acusacion; sino se quiere decir mas bien que el juez ha de escoger entre ellos, segun se ha dicho de los acusadores estraños. Y por último, si un pariente presenta su acusacion y se admite, tambien creemos que se debe escluir al pariente mas próximo que presente otra despues.

7 Siendo de suma importancia conservar la tranquilidad doméstica, porque la del estado depende de la de los consortes y familias, asi como el bien estar de cualquiera cuerpo consiste en el bien estar de las partes que le componen; ha sido forzoso prescribir que solo un marido pueda acusar el delito de adulterio, como no sea un infame consentidor de la deshonestidad de su muger (2) (**). Y viviendo ambos adúlteros contra los dos forzosamente ó contra ninguno ha de dirigir su acusacion (3): por manera que estando uno ausente se ha de empezar y seguir la

(1) La 14 cit.

(*) Parece da la ley á entender que los cónyuges son preferidos aun á los mismos hijos.

(2) Ley 2., tit 19, lib. 8 de la Recop.

(**) Debe entenderse derogada la ley 2, tit. 17, part. 7, que permitia al padre, hermano y tio de la adúltera el acusarla no queriendolo hacer el marido, é incurriendo aquella de nuevo en su delito.

(3) Ley 80 de Toro, que es la 2, tit. 20, lib. 8. de la Recop.

causa contra éste en rebeldia, en un mismo proceso y ante un mismo juez sino hay obstáculo para ello; pues si el adúltero por egemplo fuese clérigo, ha de procederse contra éste en el fuero eclesiástico, y contra la adúltera en el secular, sin dejarse de seguir ambas causas á un tiempo.

8 El clérigo solo puede acusar al lego en el fuero secular por su propia injuria, la de sus parientes ó la de su iglesia; y aunque en estos casos el juez real imponga pena de sangre por merecerla el delito, no incurrirá el acusador en irregularidad (*), siempre que hubiese protestado espresamente no intentaba se impusiese semejante castigo: de otra suerte, si por aquel temor no osasen los eclesiásticos acusar á sus ofensores ante sus propios jueces, su persona, su vida y sus bienes estarian continuamente espuestos á los insultos y avilantez de los malhechores (1). Asimismo el secular no puede acusar al clérigo en el fuero eclesiástico no siendo por su propia injuria ó la de sus parientes (2).

9 En defecto de acusador propio ó estraño pueden acusar ó denunciar los fiscales del Rey y los promoto-

(*) La irregularidad es un impedimento canónico y personal que inhabilita para recibir órdenes ó administrar las que se hayan recibido. La Iglesia, que por una parte exige la mayor pureza en sus ministros, y que por otra, llena de humanidad y mansedumbre mira con horror la efusion de sangre, ha declarado irregular, entre otros delincuentes, al homicida, llegando á tanto su escrupulosidad en este punto, que ni aun el homicidio cometido por la propia defensa evitaba la irregularidad, ni el egecutado justa y judicialmente por algun grave delito escusaba al acusador. Pero la disciplina moderna ha mitigado el rigor de la antigua. Pueden verse entre otros el *cap. últ. Ne clerici vel monachi in 6. Clement. un. de homicidio, cap. 23, estr. de homicidio, y cap. 27, est. de verb. signif.*

(1) Cap. 8. de for. compet. y cap. 2. de homicidio in 6.

(2) Cap. Cum P. de accusationibus, y cap. De cætero 14, de testibus es attestationibus.

res de las justicias, aunque sus acusaciones ó denuncias no siendo sobre delitos notorios ó pesquisas que se hagan por órden del Soberano no se han de recibir en ninguna manera, mientras no den de ellas delator que haga su delacion ante escribano público, quien la ha de poner por escrito para que no pueda negarse ni dudarse de ella (1).

10 Mas apesar de lo que hemos espuesto en favor de la libertad de acusar, no podemos menos de temer que sea entre nosotros funesta por una parte, y superflua por otra: funesta, si se hace uso de ella, y superflua sino está en uso. No vemos que el fuego sagrado del amor de la pátria ó del bien público arda con tan vivas llamas en nuestros corazones que sacrifiquemos en sus aras nuestro sosiego, nuestra comodidad y nuestras facultades. ¿Dónde estan al presente los ciudadanos que comparezcan ante los jueces y tribunales solo por un merecido horror á los delitos y un loable deseo de evitar otros? En vez de perseguir el crímen, ¿no perseguirán al delincuente supuesto ó verdadero? En vez de la utilidad publica, ¿no serán sus miras la satisfaccion de su venganza, de su odio, de su codicia, de su ambicion, ó de otra pasion vituperable? Por lo tanto, aunque debe quedar salva como establecida en las leyes la libertad de acusar, de que por ventura algunas personas honradas haran el debido uso, deberán los jueces proceder con la mayor cautela y circunspeccion en las causas suscitadas por acusadores estraños, de los cuales generalmente se han de recelar.

11 La acusacion se ha de hacer por escrito para que no pueda negarla ni alterarla el acusador, espresando en ella los nombres de éste y del acusado, el delito, y el dia y lugar en que se cometió, y jurando el acusador que no procede con malicia sino por creer delincuente al que acusa (*): de otra manera ha de despreciarla el juez. Asi

(1) Ley 3, tit. 13, lib 2 de la Recop.
(*) Asi puede decretar el juez, aunque no es preciso ni

lo ordenan dos leyes nuestras (1), que estan bien claras y no hacen ninguna distincion ; pero sin embargo, los intérpretes con su prurito de distinguir, frustrando á veces las mas sabias disposiciones legales, osan decir que el acusador no debe espresar en su acusacion el dia ni la hora de la perpetuacion del delito, *á no ser tal que solo sea punible en cierto dia y tiempo* ; y aun hay autores, entre ellos Gomez, que añaden no debe hacer el acusador dicha espresion ni aun á instancia del acusado. Fúndanse en que se *coartaria sobremanera al acusador, y se restringiria sumamente la prueba con grande detrimento de la república, porque no habiendo una prueba específica quedarian impunes los delitos.* Mas los intérpretes no han tenido presente por otra parte que los atenienses y romanos exigieron en las acusaciones una muy circunstanciada especificacion, ni han advertido que con ella se hace mas dificultosa la calumnia, está menos arriesgada la inocencia, y ha de ser la sentencia menos arbitraria. Asi, por huir de Scyla se precipitaron en Caribdis : por evitar un inconveniente incurrieron en otro mayor.

12 Si para contener á los malvados y precaver la impunidad de los delitos se ha concedido la libertad de acusar, por los mismos motivos no se ha querido que fuese enteramente absoluta y arbitraria en el acusador. Por lo tanto, si el acusado se presenta dentro del plazo que se le señaló para responder á la acusacion, y el acusador no compareciese, le puede imponer el juez á su arbitrio una pena pecuniaria, y mandarle emplazar de nuevo, señalandole término para que acuda á seguir su acusacion; y sino acudiere dentro de él, ni diese ninguna escusa justa, debe el juez absolver al acusado de la acusacion, haciendo que

lo mas frecuente, que afianzando en cierta cantidad el acusador se proveerá, y no admitir hasta otorgada esta fianza la acusacion, ni mandar se haga la informacion ofrecida.

(1) La 14, tit. 1, part. 7, y 4, tit. 2, lib. 4 de la Recop.

el acusador le satisfaga todas las costas y perjuicios que se le originaron por causa de ella. Ademas, nunca deberá ser oido sobre la tal acusacion, se le condenará en una multa aplicada al fisco, y se le declarará infame para siempre (1).

13 En ciertos casos no puede el acusador abandonar su acusacion ni aun con permiso del juez. El primero es, cuando éste sabe con certeza que fue maliciosa y falsa la acusacion. El segundo es, cuando se ha puesto preso al acusado, y por causa de su prision ha recibido algun perjuicio, ó padecido su estimacion, en cuyo caso no puede desampararse la acusacion sin beneplácito del acusado. Si éste no ha sido perjudicado su honor, puede en el término de treinta dias apartarse el acusador con la venia del juez. Y el tercer caso es, cuando se acusa una traicion contra el Soberano ó el estado, alguna falsedad, algun hurto ó robo hecho al Rey, ó lugar santo ó religioso, el abandono de algun castillo, fortaleza ó puesto, cuya guarda hubiese encomendado el Rey á algun caballero ú oficial militar. En cualquiera de estos casos se halla precisado el acusador á seguir y probar su acusacion; pues si la desamparase ha de sufrir la pena que debia imponerse al acusado acreditándose el crimen de que se le acusaba. De todos los demas delitos puede desampararse la acusacion dentro de treinta dias con permiso del juez, quien debe concederle, cuando entienda *que el acusador non la desampara engañosamente, mas porque dice que la fizo por yerro*. Si la abandonase en otros términos, han de imponérsele las penas espresadas en el número anterior, sino fuesen de aquellas personas que segun las leyes no deben sufrirlas, aunque no prueben el contenido de sus acusaciones (2).

14 Cuando el acusador de crímen digno de pena ca-

(1) Ley 17, tit. 1, part. 7.
(2) Ley 19, tit. 1, part. 7.

pital ó perdimiento de miembro se conviniere con el acusado en dejar la causa antes de darse la sentencia, por recibir alguna cosa, no ha de imponerse pena corporal, *porque guisada cosa es é derecha*, dice la ley (1), *que todo ome pueda redemir su sangre*; aunque sin embargo, como el delincuente no solo es responsable por su delito al ofendido, sino tambien á la república, no debiera estar en el arbitrio de éste escusar al culpado la pena legal. El marido, solo graciosamente puede remitir el adulterio, pues seria tan vituperable é indecoroso perdonar tamaña injuria por interés, como digno de alabanza hacerlo sin éste, no por falta de pundonor, lo cual sería muy despreciable, sino por poder vencerse á sí mismo, y hacerse superior al agravio (2).

15 Mas si la acusacion fuese sobre delito que no merece dicha pena, sino pecuniaria ó de destierro, y se hiciese entre el acusador y acusado semejante convenio por interés, solo en virtud del pacto se ha de tener al segundo por delincuente y castigarle conforme á la ley, á no ser que el delito acusado fuese de falsedad, en que es indispensable la prueba de ella para imponer el condigno castigo. No obstante, si el acusado sabiendo que no tenia culpa, se concertó con su contrario solo por libertarse de las incomodidades de la causa, lejos de conceptuársele reo ni de sufrir ninguna pena debe restituirle el acusador lo que recibió de él con el cuatro tanto, si se lo demanda dentro de un año, y con otro tanto si el año ha pasado, puesto que el acusado puede hacer *avenencia sin pena sobre la acusacion*; mas el acusador que la hizo, incurre en las penas prescritas contra el que desampara la acusacion sin mandato del juez (3). La mira principal del legislador fue impedir el gran mal de la impunidad

(1) La 22, tít. 1, part. 7.
(2) Ley 22 cit.
(3) Ley 22 cit.

que podia originarse de la colusion entre los acusados y acusadores, quienes por razon de amistad, parentesco ú otro motivo, ó haciendo un vil tráfico de su derecho de acusar, podian no deducirle en juicio, ó despues de deducido ocultar ú oscurecer las pruebas de los delitos. De aqui es, que aunque no puede acusarse de nuevo al delincuente absuelto, se admitirá sobre el mismo delito un segundo acusador si prueba que el primero procedió engañosamente á la absolucion (1). Por la misma razon los legisladores de Atenas y Roma ordenaron que el acusador prometiese con juramento no abandonar la causa hasta su decision.

16 Pero aun todas las disposiciones referidas no son suficientes para refrenar á los malvados que osen inquietar la tranquilidad de los ciudadanos y atentar á su inocencia. Es necesario ademas establecer penas severas que intimiden á los calumniadores. Los egipcios, los atenienses y las leyes de las XII tablas condenaron al calumniador en la pena que á ser delincuente debia padecer el acusado; y aunque despues los romanos castigaron con destierro á los calumniadores, la ley Remmia añadió á la pena del talion la de infamia, mandando se imprimiese en la frente del calumniador la letra K equivalente en lo antiguo á la C. Constantino derogó la ley Remmia, y en lo sucesivo las penas de los calumniadores fueron arbitrarias segun los hechos, sus circunstancias y las personas.

17 Nuestra legislacion de Partidas renovó (2) la antiquísima pena del talion, la cual tiene lugar contra los acusadores estraños, aunque sea solo presunta su calumnia, que es la que consiste únicamente en no haber probado la acusacion, á escepcion de que ésta sea sobre delito de falsa moneda, cuyo acusador, aunque no le pruebe, no ha de sufrir ninguna pena, para que por temor de ella no deje

(1) Ley 20 al fin, tit. 22, part. 3.
(2) Ley 26, tit. 1, part. 7.

de acusarse tal maldad, de que puede originarse daño á todos (1). Mas los acusadores propios solo han de ser castigados por calumnia manifiesta, es decir, cuando se les prueba haber sido maliciosa su acusacion, *porque estos atales se mueven con derecha razon é con dolor á facer estas acusaciones, é non maliciosamente* (2). Sin embargo, en órden á la pena del talion podemos nosotros testificar de nuestro tiempo lo que muchos intérpretes testificaron del suyo, á saber: que aquella se hallaba abolida por costumbre general de España y otros reinos, para que por miedo del castigo no dejáran de acusarse, ni quedáran impunes los delitos, y que en su lugar se imponia pena arbitraria atendidas la injuria y las circunstancias de las personas.

18 El derecho de acusar no ha de ser de tanta duracion que pase los límites que nos prescriben la razon, la humanidad y la tranquilidad de los ciudadanos. Por tanto, si para que no sean siempre inciertos el dominio y la propiedad pueden prescribirse en tiempo determinado, y tambien deberá proceder lo mismo en las acusaciones, y con tanta mas razon cuanto son mas apreciables que los bienes y otros derechos, el honor, la libertad y la vida del ciudadano. Despues de muchos años de la perpetracion de un crímen pueden haberse olvidado ó borrado de la memoria varias de sus circunstancias, y haber fallecido algunos testigos, por lo que al acusado le sea tan facil el justificarse como fácil á un osado calumniador el encubrir su maldad. Por estas razones acaso, aunque en nuestra legislacion no se encuentra, como era de desear, ninguna ley que determine en general el tiempo en que hayan de prescribirse los delitos, hallamos varias leyes que hablan de la prescripcion de algunos.

19 Todo vecino de un pueblo puede acusar cualquiera de las falsedades espresadas en el título siete de la Par-

(1) Asi lo dispone espresamente la ley 20, tit. 1, part. 7.
(2) Dicha ley 26.

tida séptima dentro de treinta años contados desde el dia en que se cometió (1) (*), mas el adulterio, no hallándose divorciados los consortes por sentencia del juez eclesiástico, solo ha de acusarse dentro de cinco años, á no ser que se hubiese cometido por fuerza, en cuyo caso podrá hacerse tambien dentro de treinta (2). Si el juez eclesiástico ha pronunciado dicha sentencia, puede el marido acusar á su muger de adúltera dentro de sesenta dias, y aun pasados éstos dentro de cuatro meses desde aquella determinacion, no contándose ni en uno ni en otro término los dias feriados, ni aquellos en que tuvo el marido algun justo obstáculo para no hacerlo (3). En igual tiempo que el adulterio han de acusarse el incesto (4), y el acceso con religiosa, viuda que vive honestamente, ó con doncella (5). La injuria, tuerto ó agravio puede acusarse por quien le recibió, en el transcurso de un año y no mas, pues es de presumir por el silencio de tanto tiempo que no se tuvo por agraviado, ó que perdonó la ofensa. (6) Finalmente, el que reniega ó apostáta de nuestra Santa Religion y vuelve á abrazarla, si durante su vida no fue acusado de tal crímen, podrá todo ciudadano acusar su fama dentro de cinco años contados desde su muerte, y no despues (7).

20 Esto es lo único que acerca de la prescripcion de los delitos se halla en nuestra legislacion. Segun las leyes romanas se prescribian unos por un año, otros por dos,

(1) Ley 5, tit. y Part. cit.

(*) Desde el mismo dia empieza la prescripcion de los delitos mencionados despues, que es lo mas humano y favorable al reo.

(2) Ley 4, tit. 17, part. 7.

(3) Ley 3, tit. 17, part. 7.

(4) Ley 2, tit. 18, part. 7.

(5) Ley 2, tit. 19, part. 7.

(6) Ley 22, tit. 9, part. 7.

(7) Ley 7, tit. 25, part. 7.

otros por cinco y aun otros por veinte (*); y en Inglaterra, cuya legislacion criminal tocante á la sustanciacion de las causas criminales es celebrada con razon de los buenos políticos, se prescriben todos por tres, á escepcion de los de lesa magestad. Nosotros deseariamos que se adoptase en esta parte la legislacion inglesa, ó que se señalase para la prescripcion de los crímenes un término moderado, y en unos mas y en otros menos segun su mayor ó menor gravedad, la mayor ó menor facilidad para ocultarlos y otras circunstancias, debiendo correr contra los ignorantes, impedidos y menores, sin que tuviese lugar el privilegio de la restitucion.

21 Con la muerte del acusador se acaba respecto á él de tal suerte la acusacion que ni sus herederos ni parientes están obligados á proseguirla; si bien cualquiera de ellos ú otro podrá acusar de nuevo el mismo delito. Y si muere el acusado antes de darse la sentencia contra él, tambien se finaliza la acusacion, de manera que no ha de imponérsele ninguna pena, ni ninguna otra persona ha de acusarle despues, como no sea por alguno de aquellos delitos porque pueden acusarse los delincuentes aun ya muertos. Ademas, si condenado alguno en pena corporal y en la pérdida de sus bienes señalada ó espresamente, apélase de la sentencia y falleciese siguiendo su apelacion, puede seguirse la causa para decidir si fue ó no justa la sentencia tocante á los bienes, y queriendo los herederos del acusado percibirlos, podrán tomarse parte en aquella, asi como los del acusador pueden proseguir la apelacion en cuanto á ellos. Si en la sentencia no se hizo mencion espresa de los bienes, queda concluida tambien la acusacion respecto de éstos, y no podrán tomarse á sus dueños (1).

22 Estas disposiciones legales pueden ampliarse ó ilustrarse con otras. Si alguno reconviniese á otro sobre la indemnizacion de los perjuicios que le hubiese ocasionado por

(*) El parricidio nunca se prescribia.

(1) Las leyes 7, tit. 8 y 26, tit. 23, part. 3 y 23, tit. 1, part. 7.

razon de robo, deshonra, ú otro hecho culpable, y despues de la contestacion muriese el ofendido, puede el juez continuar la causa, y el ofensor ha de indemnizar á los herederos del muerto, como indemnizaria á éste, si viviese. Y si el ofensor falleciese viviendo el agraviado y hallándose la causa en dicho estado, sus herederos han de proseguir la causa, y si son vencidos, satisfarán á aquel tanto cuanto satisfaria el difunto á no haber fallecido. Lo mismo se ha de observar respecto de los herederos muriendo ámbos el ofensor y el ofendido. Mas si muriese el primero antes de principiarse la causa, sus herederos solo estarán obligados por lo que se acreditase haber llegado á poder del muerto por razon del hurto ó daño que hubiese hecho; y lo propio milita muriendo el ofendido en dicho tiempo: todo lo cual se funda en que las *penas non passan á los herederos ante que sean assi demandadas*, fuera de aquellos casos esceptuados en las leyes. No obstante, si la ofensa se hubiese hecho á un muerto ó á un enfermo con la indisposicion de que murió, pueden sus herederos reconvenir ó acusar al ofensor (1).

23 Los delincuentes que pueden ser acusados despues de su muerte, son el traidor al Soberano ó al Estado, el herege, el administrador ó dependiente de la real hacienda que usurpe algo de ella, el ladron de cosa religiosa ó santa, el soldado que abandonase el servicio del Rey y se pasare á los enemigos, ó les hubiese dado contra el Rey ó reino ausilios manifiestos ú ocultos, ó de cualquiera manera (*): el juez que por interés hace alguna

(1) Leyes 25, tit. 1, fin. tit. 9 y 2, tit. 13, part. 7.

(*) La ley 7 citada despues dice: "O si fuesse cavallero de la mesnada del Rey que recibiesse soldada dél, é se tirasse de su servicio, &c." *Mesnada*, segun el diccionario de la academia española, fue en lo antiguo una compañia de gente de armas que servia bajo el mando del Rey, de algun ricohombre ó caballero principal: por lo que parece, no deberá entenderse al presente la ley de cualquiera soldado sino del

injusticia ó deje de hacer lo justo, y la muger que intentó quitar la vida á su marido, por lo que se le puede declarar infame, justificado que sea el delito, y se le han de confiscar todos sus bienes. »E la razon porque pueden acusar á todos los que digimos en esta ley, é en la que es ante de ella, despues que son muertos, es ésta; porque ellos son enfamados de tan desaguisados (*enormes*) males que ficieron, é pues que en los cuerpos non les pudieron dar pena, por ende (*por tanto*) que la den en sus bienes, &c.» (1)

24 Tambien se confiscan todos los bienes al que se matare á sí mismo, no teniendo descendientes que le hereden (2); pero ningun legislador nuestro ha incurrido en la barbaridad de otros legisladores antiguos y modernos, de innumerables intérpretes y de muchos jueces, imponiendo indistintamente al cadáver penas que solo podian padecer su inocente parentela y posteridad (*).

25 En órden al pecado nefando, es cierto que una ley recopilada (3) hace una pintura muy horrenda de este delito que le impone las penas de quema y confiscacion de todos los bienes, que segun ella son suficientes para justificarle las pruebas que se exigen en el delito de lesa magestad divina y humana; mas sin embargo en ninguna ley pátria encontramos que pueda acusarse al perpetrador de tan feo y detestable crímen despues de su muerte, y por lo mismo siempre deberá repelerse semejante acusacion.

26 Muchos intérpretes, y entre ellos Gregorio Lopez, Antonio Gomez y el señor Solorzano, refieren otros varios

oficial militar que puede reputarse por equivalente ó de igual calidad que el *caballero de la mesnada del Rey*. Puede verse á Covar. Tesoro de la lengua castellana palabr. *mesnada*.

(1) Leyes 7 y 8, tit. 1, part. 7.

(2) Ley 8, tit, 23, lib. 8 de la Recop.

(*) De este punto hablamos con la estension correspondiente en la parte 3.ª *de delitos y penas*.

(3) La 1, tit. 21, lib 8.

casos ó delitos en que segun opinan, no exime la muerte al reo de la acusacion, como por egemplo, cuando se impone ipsojure la pena de confiscacion de bienes; mas no apoyándose en nuestra legislacion, en ninguna manera debemos admitirlos ateniéndonos solamente á los que se han espresado conforme á nuestras leyes, de que es muy vituperable escedernos, mayormente cuando parece ó es en efecto cosa dura haber de procesar á un hombre imposibilitado de defenderse.

27 Nos hemos detenido en la acusacion mas por ventura de lo que se creerá necesario á vista del poco uso que se hace de ella en el dia; pero basta que se vean algunos acusadores en los tribunales, con especialidad de los que llamamos *propios*, para que debiesemos esponer acerca de la acusacion lo principal que se encuentra en nuestras leyes, que han practicado naciones sábias, y han discurrido sábios escritores, mayormente cuando aun puede ser útil por otros respectos. Por la acusacion hemos entendido y debe entenderse entre nosotros la querella ó primer escrito de la causa en que el querellante despues de referir el delito con sus circunstancias, espresando el nombre del delincuente y pidiendo que se le impongan las debidas penas, solicita que se le admita una informacion sumaria sobre lo espuesto, y que hecha la suficiente se mande prender al reo y embargar sus bienes, como suele hacerse; no obstante que por otra parte se llama acusacion formal el otro escrito mas estenso y fundado que presenta el querellante despues de evacuada la sumaria o confesion del reo, y de conferirsele traslado de ella. La querella pues ó acusacion verdadera es un modo de principiar las causas criminales, asi como tambien se principian en virtud de alguna denuncia ó delacion y de oficio de juez, de que en el capitulo siguiente vamos á hablar.

CAPÍTULO III.

Del procedimiento de oficio.

1 Como sucede con frecuencia ó casi siempre que no se presente contra los delitos ningun acusador, para evitar su impunidad que tantos males ocasionaria al estado, se hace entonces indispensable segun nuestra legislacion que los jueces procedan de oficio, ó por si mismos á investigarlos y averiguar sus autores para imponerles el correspondiente castigo; si bien seria acaso muy conveniente, segun algunos escritores, que á imitacion de los sábios romanos, y echando mano de los sugetos mas juiciosos, instruidos y acreditados por su buena conducta, se estableciesen magistrados en todos los pueblos principales del reino ó cabezas de partido, á quienes se confiase el grave cargo de acusar los crímenes á falta de acusador privado, señalándoles un crecido sueldo que hiciese apetecible su ministerio, y alejase el riesgo de la corrupcion: unos magistrados cuyo ministerio consistiese en practicar las diligencias necesarias para descubrir los reos no acusados por ninguna persona privada, en acusarles y seguir las causas hasta su decision (*), observándose la misma ritualidad, siguiéndose el mismo órden y los mismos trámites que en la acusacion de los particulares, y estando sujetos á las mismas penas que éstos, por manera que no haciendo entonces los jueces de acusadores, solo tendrian que examinar el valor de las pruebas y pronunciar su sentencia (*).

(*) Cuando al magistrado acusador pareciese que el reo habia sido absuelto injustamente, ó que la pena no era correspondiente al crímen, podria apelar de la sentencia, y seguirse la segunda y ulteriores instancias por los magistrados acusadores establecidos en los pueblos donde se siguiesen.

(*) Esto se asemeja á lo que practican los alcaldes de cór-

2 Para que el juez proceda de oficio es necesario que tenga noticia del delito, y esto puede ser, bien por fama ó rumor que corra en el pueblo, bien por denunciacion ó delacion. La denunciacion ó delacion es un aviso del delito que se da estrajudicialmente al juez para que ponga enmienda ó imponga castigo. Puede hacerse por medio de alguna carta dirigida al juez, ó de palabra á éste ante escribano, quien debe poner por escrito el hecho acaecido con todas sus circunstancias, á fin de que puedan hacerse las correspondientes averiguaciones; pero lo regular es que el denunciador por no enemistarse avise secretamente á los alguaciles, escribano ó juez para que éste siga de oficio la causa, si le parece conveniente.

3 De los denunciadores ó delatores se habla en la legislacion de Don Alonso el Sabio, quien prescribe (1) que cuando algunas personas den parte a los jueces de los delitos que se cometan en los pueblos *no en manera de acusacion sino por desengañarlos*, no estén obligadas á probar sus denuncias, ni por razon de éstas se les imponga ninguna pena, á no ser que se hubiesen ofrecido á justificarlas, ó se acreditase que fueron maliciosas. Y si los jueces advirtieren, ó averiguaren que los denunciadores son sugetos de buena opinion, y ademas apoyase la voz pública sus dichos, pueden pasar a la averiguacion de ellos, mas no de lo contrario.

4 Los señores Reyes católicos disponen que »si alguno no probare la delacion que hizo, le condenen en todas aquellas penas que el derecho dispone, y en las costas, salvo si tuviere justa causa, porque de derecho deba ser escu-

te, y del crímen de las chancillerías y audiencias, pues con noticia de haberse cometido algun delito forman su sumaria para averiguarle, descubrir su autor y prenderle, y evacuado esto dan cuenta á sus respectivas salas, las cuales sustancian y determinan los procesos.

(1) Ley 27, tit. 1, part. 7.

sado.» (1) Y el señor Don Felipe V en un auto-acordado que merece trasladarse (2), dice así: »Esperimentandose con reparable frecuencia la facilidad de incurrir en la execrable maldad de hacer falsas delaciones y ser testigos contra la verdad, de que resulta á muchos inocentes la molestia, tal vez de dificultosa reparacion en la honra, vida y hacienda, en ofensa, descrédito, y escándalo de la justicia..... y reconociendo que estos enormes y perniciosos abusos proceden de no practicarse con el vigor y puntualidad que conviene, las penas prescriptas y establecidas en las leyes, alentando la rara ó templada esperiencia del castigo á la osadía, y la temeridad de atropellar lo sagrado del juramento, y la inocencia, descuidada en su propia seguridad: he resuelto que con la mas rigorosa esactitud y observancia se egecuten las leyes que hay contra testigos falsos, y falsos delatores en todo género de causas, assi civiles como criminales sin ninguna dispensacion ni moderacion.» Asi pues, los jueces y fiscales deben ser muy cautos en admitir las delaciones que por odio ó venganza pueden hacer indignos calumniadores, é informarse por sí mismos de las circunstancias de los delatores y delatados, aun cuando se dirijan las delaciones á los tribunales por mano de otros jueces.

5 Entre los delatores son los mas despreciables aquellos que se valen de cartas ó escritos anónimos, esto es, sin ninguna firma ó con alguna supuesta, por el grande abuso que de éstos se ha hecho y puede fácilmente hacerse calumniando á los inocentes con tanta libertad como esperanza de quedar impune semejante delito. Por lo tanto, no deben admitirse en ninguna manera, ni en ningunos tribunales, juntas, ni congregaciones, memoriales sin firma de persona

(1) Ley 5, tit. 13, lib. 2 de la Recop. Corresponde tambien á este lugar lo mandado en la ley 3 del mismo título que puede verse en el cap. 2, núm. 9.

(2) Es el único tit. 17, lib. 8 de la Recop.

incógnita, y todos han de estar firmados de sugeto conocido, quien debe presentarlos por sí mismo ó por procurador, obligándose con fianzas á probar su contenido, y á satisfacer en caso de no hacerlo las costas que se causen en las averiguaciones, y á sufrir la pena arbitraria que le imponga el juez de la causa(1).

6 Suelen denunciarse varios delitos, especialmente de muertes ó heridas, por medio de los párrocos ú otros sacerdotes, cuya costumbre ha introducido un abuso vituperable que debe remediarse. Ha sido muy comun en los jueces hacer prender á las personas que les daban noticia de algun homicidio ó herida, bien con el pretesto de que sirviesen de testigos, como si debiera tratarse á estos como á reos, bien por presumirse que hubiesen sido los autores de los delitos denunciados, fundandose en el rarísimo caso de haber tenido algun matador la osadía de delatar su misma maldad para desvanecer mas bien toda sospecha que podria concebirse contra él; caso tan estraordinario y dificil de suceder que nunca deben presumir los jueces, teniendo presente que son muy naturales en todo reo el miedo, la agitacion y el recelo de ser descubierto por alguna accion indeliberada, por alguna palabra dicha impensadamente, ó por alguna equivocacion ó contradiccion. De la dicha práctica y la de poner en prision á los que presencian las riñas ú otros delitos, se origina muchas veces la grande dificultad de justificarios, y la desgracia lastimosa de no socorrer oportunamente á muchos heridos que una pronta curacion habria libertado de la muerte, asi como á sus agresores del suplicio. Por no sufrir las muchas molestias de una cárcel y otras vejaciones, huyen precipitadamente ó guardan un profundo silencio muchos que podrian ser testigos y ausiliar á unos infelices El recurso á un sacerdote para que denuncie al juez el delito puede hacer perder el mas precioso tiempo.

(1) Ley 64, tit. 4, lib. 1 de la Recop. y real provision de 18 de Julio 1766.

7 Aunque segun una ley de Partida (1) solo contra ciertos crímenes que menciona debe el juez proceder de oficio, por otra recopilada (2), y por costumbre generalmente recibida, puede hacerlo contra todos los delitos, aun sin preceder acusador ni denuncia. Esceptúanse el adulterio no consintiéndole el marido (3), y las injurias de palabra livianas, como no haya armas (bajo cuyo nombre se comprenden tambien los palos y piedras), (4) efusion de sangre ni queja de parte, no abandonada por reconciliacion del ofensor y ofendido. Lo mismo se ha de observar en las injurias verbales llamadas *graves*, que son las de *gafo*, *sodomítico*, *cornudo*, *traidor*, *herege*, ó *puta* á muger casada (*), ú otros denuestos semejantes; bien que si el ofendido asi gravemente se llegase á querellar, aun cuando se aparte de la querella ha de proseguir el juez la causa hasta su determinacion. (5)

8 Esto mismo vemos adoptado en la instruccion que deben observar los corregidores y alcaldes mayores del reino: (6) instruccion que merece verdaderamente este nombre, y que haria por sí sola feliz á toda la nacion, si todos los obligados á ello por razon de su ministerio se dedicáran á ponerla en egecucion. Despues de confirmar lo espuesto, concluye con estas notables palabras (7): »cuidando (los referidos jueces) de que todas las justicias de su distrito observen puntualmente este capítulo, por convenir asi á la quietud de los pueblos, y para evitar muchas di-

(1) La 28, tit. 1, part. 1.
(2) La 1, tit. 1, lib. 8.
(3) Ley 2, tit. 19, lib. 8 de la Recop.
(4) Ley 7, tit. 33, part. 7.
(*) Estas son las que regularmente se llaman las cinco palabras de la ley: á saber, de la ley 2, tit. 10, lib. 8. de la Recop.
(5) Ley 4, tit. 10, lib. 8 de la Recop.
(6) Se halla inserta en la real cédula de 15 de Mayo de 1788.
(7) Capítulo VI.

sensiones, enemistades y dispendio de los bienes con detrimento de las familias." Ademas, habiéndoles hecho el encargo de castigar los pecados públicos y escándalos añade estas loables espresiones. »Se abstendrán de tomar conocimiento de oficio en asunto de disensiones domésticas interiores de padres é hijos, marido y muger, ó de amos y criados cuando no haya queja ó grave escándalo, para no turbar el interior de las casas y familias, pues antes bien deben contribuir en cuanto esté de su parte á la quietud y sosiego de ellas."

9 Pero sin embargo, nosotros creemos seria mas conveniente que aun en las ofensas graves la separacion ó remision del ofendido pusiese fin á la causa, como no se hubiese sentenciado, é impidiese todo procedimiento del juez, conformándonos en este particular con Pedro Leopoldo, gran-duque que fue de Toscana, quien en su célebre edicto (1) asi lo dispone sin distinguir de injurias, y aun comprendiendo las hechas por escrito, siempre que conste judicialmente del apartamiento.

10 No pueden los jueces hacer de oficio pesquisas generales, que son las que se hacen sobre algun pueblo ó sus moradores, ó algunos de ellos, pues para hacerlas es indispensable el mandato del Soberano cuando lo juzgue conveniente(2). Es verdad que D. Juan I mandó á las justicias que hiciesen de oficio pesquisas al parecer generales contra los adivinos, sorteros, agoreros ó astrólogos judiciarios; pero su ley (3) dictada en el siglo XIV, siglo de ignorancia, es enteramente inútil en el nuestro, por haber ya hecho desaparecer las luces semejante casta de gentes que debe sepultarse en el olvido. Tambien es verdad que Hevia Bolaños afirma pueden practicarse dichas pesquisas contra los

(1) De 30 de Noviembr. de 1786, cap. 3.

(2) Leyes 1 y 2, tit. 17, part. 3, y 3 y 4, tit. 1, lib. 8 de la Recop.

(3) La 5, tit. 1, lib. 8 de la Recop. que es del año de 1387.

blasfemos, amancebados, usureros y otros reos semejantes; mas si se reflexiona algun tanto la ley en que se funda (1) no se encontrará espresion de donde debe inferirse, y no lo es el encargarse á las justicias el cuidado especial de castigar los pecados ó delitos públicos.

CAPÍTULO IV.

De la averiguacion del delito y delincuente.

1 Bien se haya presentado al juez alguna acusacion ofreciendo informacion del delito, bien haya tenido noticia de éste por algun denunciador ó por fama pública, debe proceder incontinente á su averiguacion y á la del delincuente (*). En toda causa criminal lo primero que ha de averiguarse es, segun la espresion forense, el cuerpo del delito, pues no habiendo delito justificado no puede haber delincuente, y antes, por egemplo, que alguno pueda ser convencido de homciida, es necesario hacer constar que ha habido un hombre muerto; si bien al mismo tiempo se practican las diligencias conducentes para averiguar el autor, con especialidad en los delitos que no dejan vestigios ni señales, y que por lo mismo no pueden acreditarse fisicamente sino con pruebas morales, que son las mismas con que se averiguan los reos, y de las cuales se trata en el capitulo correspondiente. No ha faltado autor de poca instruccion y corto talento que ha gastado mucha prosa en esplicar qué es cuerpo de delito, pero sin necesidad en nuestro concepto. El cuerpo del delito no es otra cosa que el delito mismo, y averiguar el cuerpo de un delito es lo propio que reconocer su esistencia, o averiguar que le ha habido, ó que se

(1) La 36, tit. 6, lib. 3 de la Recop.
(*) Esto es lo que se llama pesquisa especial á diferencia de la general de que se ha hablado antes.

ha cometido, ademas de los medios generales, por los medios particulares con que puede y debe justificarse cada uno, y de los que no podemos menos de hablar con individualidad y especificacion.

2 Hablemos en primer lugar del homicidio cometido con armas, y supongamos que, como sucede con frecuencia, se da al juez noticia de que en el campo ó en otra parte se ha quitado la vida á un hombre, y que alli mismo se encuentra su cadáver. El juez entonces, del mismo modo que en todas las causas de entidad, debe ir á hacer por sí mismo la correspondiente pesquisa, aunque si se lo impiden verdaderamente graves ocupaciones, puede comisionar para ello á su teniente ú otro oficial suyo digno de su confianza. Así, inmediatamente hará poner un auto de oficio, que será el principio ó la cabeza del proceso, refiriendo circunstanciadamente dicha noticia, y mandando que se pase al sitio donde se le aseguró hallarse el difunto: que le acompañen el escribano, cirujano y otras personas que le parezcan convenientes; y que hallándose se recoja, se haga la sumaria, se prenda á los que resulten ser reos, se les embarguen sus bienes, y se proceda á lo demas que corresponda.

3 Puesto el auto de oficio pasará el mismo juez con el escribano, cirujano, y al menos otras dos personas al lugar en que se le dijo estaba el difunto, y hallandole, mandará al cirujano que le pulse, y practique segun su arte las demas diligencias necesarias para reconocer y declarar, si lo está en efecto. Si declara que sí, prevendrá al escribano lo ponga todo por fe y diligencia, refiriendo en ella con toda individualidad el hallazgo del cadáver, la conformidad y postura en que estaba, las heridas que tenia, con espresion del sitio, su ropa ó vestido, y todo lo demas que se encontrase en el cadáver y junto a él, como tambien del nombre, apellido y vecindad, si le conoce; cuya diligencia han de firmar el juez, cirujano y escribano.

4 Despues mandará el juez que el difunto se lleve á su casa, lo cual no puede hacer nadie sin su órden, y sino la

tiene, hará depositarle donde le parezca conveniente, y encargará al escribano tenga en su poder bien custodiados los vestidos y lo demas que se le halló. En seguida examinará el juez al tenor de dicha diligencia á los testigos que estuvieron presentes al hallarse el cadáver, para que declaren cuanto vieron en él, y se les mostrará todo lo que se le halló, á fin de que reconozcan si es lo mismo que tenia entonces, ó se encontró cerca de él. Al tiempo de hacer la tal manifestacion ha de dar fe el escribano de ser lo mismo que se vió en dicha ocasion; y si los testigos conocian al difunto, espresarán cómo se llamaba, y de qué pueblo era vecino.

5 Luego sin dilacion debe mandarse que reconozcan el cadáver dos cirujanos, dos médicos, ó un cirujano y un médico, segun pueda proporcionarse y lo exija el caso; pues para probar plenamente cualquiera cosa se necesitan dos testigos, y siempre que es menester nombrar peritos, como lo son dichos facultativos; para la justificacion del cuerpo del delito, deben nombrarse dos al menos, por cuya discordia ha de nombrar el juez un tercero. Asi pues, no habiendo en el pueblo mas que un cirujano ó un médico, lo cual conviene hacer constar en los autos, bien con testimonio del escribano, bien con las deposiciones de dos testigos, (*) ha de traerse otro de fuera pudiendo hacerse, y siendo la causa grave. Los facultativos han de decir bajo de juramento y con toda claridad que reconocieron el cadáver, su herida ó heridas, el sitio de ellas, su longitud y profundidad, y si fueron esencialmente mortales, ó si se originó la muerte de otra causa que debe especificarse. (**)

(*) Si se llama á algun facultativo de fuera y no viene, ó si en los lugares inmediatos no hubiese ninguno, conviene tambien que resulte justificado para que asi se tenga por suficiente la declaracion de un solo médico ó cirujano.

(**) El ciudadano Francisco Manuel Foderé, médico del hospital de caridad de la ciudad de Marselia, en *las Leyes ilustradas por las ciencias fisicas, ó tratado de Medicina legal*

6 Evacuadas las declaraciones de los facultativos, y resultando ya del proceso quién era el difunto, cómo se llamaba y de dónde era vecino, si es persona conocida, se mandará que se le dé sepultura eclesiástica, y que el escribano ponga fe del sitio en que fue sepultado, y qué mortaja llevaba: si es persona ignota ó desconocida, se conducirá el cadaver á un sitio publico para que todos le vean y reconozcan, y conociéndole alguno ó algunos sugetos se les examinará judicialmente para que espresen su nombre, apellido y vecindad, ó lo que sepan, y se le enterrará. No habiendo quien le conozca, y urgiendo el sepultarle, se hará tambien, aunque ha de preceder el examen de testigos que depongan de las señas de la persona y de la ropa que tenia. De las señas personales como la edad, la estatura, el pelo, alguna cicatriz y otras semejantes han de deponer los cirujanos que hicieron el reconocimiento, en quienes es esto mas propio que en otros; y acerca del vestido han de declarar dos sastres.

y de Higiene pública (tom. 4, cap. 15, §. 15), trae las pecauciones necesarias para examinar las heridas en los cadáveres. „Suponiendo, dice, que en un cadaver se observen heridas que hayan podido causar la muerte, se necesita mucha atencion para examinarlas con el tino y acierto que corresponde, pues se debe disecar la herida en su verdadera direccion, y con el mismo cuidado que si se egecutase en el cuerpo vivo. Despues de haber descubierto y puesto á la vista sus paredes hasta la profundidad á que alcancen, se procurará seguir con delicadeza todos sus giros y tortuosidades hasta llegar á su verdadero fondo, especialmente en las heridas hechas con armas de fuego; y si despues de esta diligencia se ve que interesa algunos órganos, cuya lesion es mortal, no se dudará en decidir que fue la verdadera causa de la muerte, fundando el juicio que se forme en los conocimientos del arte."

„Asi, cuando se trate de examinar alguna herida de la cabeza se reconocerán desde luego los huesos del cráneo despues de haber disecado los tegumentos, para ver si hay fractura ó deja de haberla: despues se mirará si penetró la herida hasta la sustancia del cerebro, y en que parte de esta visce-

7 Es cierto que para condenar al reo no es necesario que se sepa el nombre ni apellido del difunto, y basta que haya un cadáver; pero con todo, es muy útil que se practique lo referido, y se guarde con mucho cuidado la ropa con que estaba vestido el difunto al tiempo que se le encontró, porque habiendo sugeto que conozca aquella y dé las señas de éste, podrá saber quién sea el muerto, y de consiguiente quién sea el interesado para acusar ó perdonar al agresor. Asi para este efecto se manifestarán á los testigos que se examinasen en la causa las alhajas y ropa que se hallaron al difunto, dando fe el escribano de ser ellas, á fin de que reconozcan y declaren á quién se las vieron puestas, cómo se llamaba, de dónde era vecino, y qué señas tenia; y habiendo persona que dé razon de ello, se hará la averiguacion correspondiente sobre la falta de dicho sugeto, y desde qué tiempo se advirtió, mandándose que comparezcan ante el juez dos de los parientes mas cercanos del difunto, quienes

ra; y en caso de que hubiese derrame, se describirá el lugar que ocupe, como tambien su cantidad y calidad. Si la herida está en el pecho se designará su estension por el número de costillas, y se describirá su figura, direccion, longitud, latitud y profundidad por pulgadas y líneas: despues se abrirá el torax sin tocar en el sitio de la herida, y por último se determinará el estado y disposicion de las partes contenidas en aquella cavidad. Si está en el vientre se designará la region en que se halle la herida, y por lo demas se seguirá el mismo método que en las del pecho."

»Pero si atendiendo á los conocimientos del arte pareciere que la herida no debió ser absolutamente mortal, se cuidará en gran manera de no atribuirla la muerte, y se disecarán las tres cavidades del cuerpo humano para buscar en ellas la causa que las produjo; porque ademas de los síntomas de que ya he hablado, ¿cuántas son las causas lentas de destruccion que llevamos dentro de nosotros mismos, las cuales pueden quitarnos la vida en el instante en que esperimentamos la accion de alguna violencia esterna, sin que por esto debamos creer que fue la causa inmediata de la muerte."

han de declarar sus señas personales, las de su ropa cuando desapareció, ó de la que hacia uso comunmente, y dándolas de ella, se les pondrá de manifiesto la que se le halló, para que la vean y digan si era de la que usaba el difunto, y la misma con que salió de su casa la última vez. Tambien se mandará que los dos cirujanos, teniendo presentes las señas que se espresan en sus declaraciones, y las que refieren los testigos ó parientes en las suyas, depongan si convienen unas con otras, lo cual harán tambien los sastres tocante á las de la ropa, por cuyo medio podrá venirse en conocimiento de quien sea el primer interesado para mostrarse como tal en la causa.

8 Si se enterrase el cadáver antes del espresado reconocimiento, bien por omision del juez en mandar hacerle, bien por no haber sabido hasta despues del entierro que la muerte fue violenta, es preciso entonces para reconocerle el desenterrarle, y para esto se ha de pedir licencia al juez eclesiastico, librándole exhorto con insercion de las deposiciones de los testigos que digeron haberse causado violentamente la muerte, y no concediéndola se ha de recurrir á su superior para que la dé (*).

(*) Sobre este particular he aqui lo que dice el señor Elizondo: (*Pract. univ. for. tom.* 4, *pág.* 338, *núm.* 7.) »Si antes del reconocimiento del cadáver se hubiese á éste dado sepultura eclesiástica, puede el juez de oficio mandar se exhume para que con su inspeccion ocular se tome el debido conocimiento, de si las heridas fueron ó no mortales, (*D. Sese decis.* 111) cuando por otra via no pueda constar del cuerpo del delito, *egecutándose esta diligencia sin necesidad de ocurrir al Obispo ó su Vicario*; (*Bebadilla*, *lib.* 3 *de su polit. cap.* 15 *núm.* 93. *Calder. decis.* 9 *núm.* 44.) pero siempre con grande reverencia y veneracion á la iglesia, presenciando el acto los medicos, cirujanos, el juez y escribano, con restitucion inmediatamente del cadáver, verificadas la cisura y designacion, al lugar del sepulcro, en que no deben poner los jueces eclesiásticos inconveniente á los magistrados reales, y sí ausiliarles con su brazo y autoridad para que los delitos no queden

9 Concedido el permiso eclesiástico pasará el juez á la iglesia con el escribano, los médicos ó cirujanos, el sacristan y algunos de los que le enterraron, ó le vieron enterrar, y estando en ella mandará al sacristan señale la sepultura donde yace el difunto, y hecho se le desenterrará, se le sacará de la iglesia ó cimenterio, se le podrá en un sitio profano, en donde tomará el juez juramento á dichos facultativos, mandándoles que le reconozcan con el mayor cuidado, y acabada esta operacion se restituirá el cadáver á la iglesia y se le sepultará como ántes estaba: todo lo cual ha de ponerse por fe y diligencia que firmarán el juez y escribano.

10 Evacuado esto se recibirán las declaraciones á los médicos ó cirujanos para que refieran circunstanciadamente qué vieron y observaron en el cadáver, las heridas ó contusiones que tuviese, en qué partes de su cuerpo, y todo lo demas que conduzca para averiguar la causa de la muerte. Tambien serán examinados el sacristan y demas sugetos que concurrieron á dicho acto, para que declaren sobre el contenido de la diligencia, añadiendo de quién era el cadáver que se enterró en tal dia en tal sepultura: que se desenterró entonces y volvió á sepultar, á fin de que así conste de la identidad de aquel, y no pueda alegarse que era otro. En la egecucion de todo lo referido ha de procederse con la mayor actividad, para que no haya tiempo de corromperse el cadáver é imposibilitarse su reconocimiento (*).

impunes.» En favor del Señor Elizondo que no exige la venia del juez eclesiástico para el desenterramiento y reconocimiento del cadáver, hace que de lo contrario podria por una considerable retardacion de aquel aumentarse mucho la corrupcion y ser muy dificil reconocerle.

(*) »Como los cuerpos esperimentan por punto general grandes mutaciones luego que cesa la vida, son muy pocos los conocimientos que puede suministrar el exámen de los cadáveres exhumados. Los que se han dedicado á averiguar las causas morteras por medio de las disecciones anatómicas, habran

11 Hemos espuesto estensamente (1) todo lo que debe practicarse cuando se dé noticia al juez de haberse encontrado á un hombre muerto de heridas, con el fin de que los jueces y escribànos sepan lo que han de hacer asi en éste como en otros muchos casos; pues aunque sean diversos, hay ciertas diligencias que son comunes en todos, por lo que en los siguientes solo espresaremos lo que sea particular en cada uno de ellos.

12 Si el homicidio se cometió con veneno, fuera del reconocimiento de los facultativos, asi antes como despues de haberse abierto el cadáver, y del exámen de los testigos que puedan deponer sobre aquel crimen, será conveniente reconocer la casa y persona del reo, por si se halla algun residuo del veneno. El juez ha de hacer este registro acompañado del escribano y testigos, y hallando alguna cosa se pondrá su hallazgo por diligencia con espresion de su calidad y cantidad, de su color y señales: se depositará en poder del escribano poniendo una cubierta cerrada y sellada, la cual se mostrará á los testigos que concurrieron al registro y hallazgo, para que reconozcan si es la misma en que se guardó el veneno: se abrirá en su presencia y depondran, si aquel veneno es el propio que se encontró y cubrió, y despues le reconocerán dos médicos para que digan si es veneno. Tambien se mostrará á los testigos que por ventura declararon en el sumario haber visto que el reo dió

visto muchas veces que es mas frecuente hallar los efectos de la muerte que la verdadera causa de la enfermedad; pero sea de esto lo que fuere, ademas de que es inútil la diseccion del cadáver cuando está ya corrompido, es tambien peligrosa y no se puede obligar á ningun cirujano á que la egecute. Por consiguiente hablando de cadáveres exhumados, solo deben entenderse bajo este nombre los que se conserven frescos é incorruptos." Foderé, tom. 4, cap. 15 cit. § 16.

(1) Siguiendo á Don Miguel Cayetano Sanz, relator que fue del crimen en la chancilleria de Valladolid, en su *modo de sustanciar las causas criminales*. pägg. 5 y sigg.

veneno al difunto, á fin de que espresen, si es de la misma calidad ó especie que el que vieron dar el delincuente al muerto.

13 En órden al mismo homicidio, he aqui lo que nos dice Don Domingo Vidal, vice-director y catedrático del real colegio de cirugia de Cádiz (1). »Son tantas las señales que nos manifiestan la presencia de los venenos en el estómago, que si todas concurriesen á un mismo tiempo, y algunas circunstancias ó conjeturas no las destruyesen, podriamos dar una noticia tan cierta y evidente que nada dejase que desear en el asunto; pero por nuestra desgracia ó no concurren siempre dichas señales, ó se destruyen por ciertas condiciones.»

14 »Para proceder con la claridad que me sea posible, diré: que las señales deben sacarse: 1.° del estado del paciente antes de tomar sustancia alguna: 2.° de lo que se nota al tiempo de tomarla: 3.° de la calidad de los alimentos y venenos: 4.° de los efectos que éstos producen en la boca y fauces: 5.° de los síntomas que se observan cuando están ya en el estómago: 6.° de los estragos que observamos en la abertura de los cadáveres.»

15 Siempre que de vista ó por verídicas relaciones sabemos que un sugeto antes de tomar sustancia alguna estaba sano, robusto ó bien complexionado, y que poco despues de haber tomado algun alimento de buena calidad y en regular cantidad se observen algunos de los síntomas que diremos mas adelante, se puede sospechar que dicho sugeto fue envenenado; porque no es creible que un sugeto estando sano caiga repentinamente en una enfermedad, cuyos síntomas, siendo tan egecutivos, prontos y crueles, no pueden convenir á otra mas que á la que producen los venenos en general.»

16 »Al tiempo que tomamos algun alimento, podemos conocr si es bueno ó malo por el olor y sabor, por-

(1) Cirug. for. secc. 2, cap. 2 al princip.

que muchos de los venenos y demas materias nocivas tienen un olor hediondo y abominable, un sabor áspero, ingrato y horrible; bien que estas señales y los efectos que observamos, cuando se dan á los animales domésticos, no son siempre ciertos.

17 Aunque todos los alimentos, por buenos que sean, pueden causar mas ó menos daño tomados en mucha cantidad, sin embargo, jamás producirán unos efectos tan terribles como los venenos, mayormente en sugetos sanos. Asimismo, aunque observamos que los alimentos corrompidos, fermentados, fermentantes y otros que por su naturaleza son de mala calidad, los que tomamos con repugnancia, y todos aquellos que con conocimiento ó sin él, comidos ó bebidos tienen cierta antipatía con nuestros temperamentos, producen á veces unos síntomas muy semejantes á los que ocasiona el veneno; sin embargo como vienen mas lentamente y por intervalos, nunca son tan duraderos, ni resisten tanto á la eficacia de los remedios.»

18 »La calidad de los venenos varia mucho relativamente á su naturaleza y efectos; pero como en la materia que tratamos, solo se necesita conocer su calidad efectiva, los reduciré á dos clases generales que son: *venenos cohagulantes y venenos corrosivos*; y en sus respectivos números se hallaran los efectos que producen en la boca y fauces, como tambien los síntomas que observamos, cuando están en el estómago.»

16 »Los efectos de los venenos cohagulantes en general son: cierta aspereza en la boca y fauces, dolor y peso en el estómago, debilidad y postracion de fuerzas en todo el cuerpo, embriaguez, alienacion de espíritu, la pérdida de memoria, oscuridad en la vista, opresion de pecho y dificultad de respirar, pulso raro y débil, náuseas y fuertes ansias de vomitar, vértigos, afectos comatosos, apopléticos y espasmódicos, sequedad de lengua y sed, desmayos y finalmente la muerte.»

20 »Los efectos de los corrosivos son: la sequedad

y ardor en los labios, lengua y demas partes internas de la boca y fauces, las mas veces con escoriaciones é inflamaciones en dichas partes y sed inestinguible, ardores y crueles dolores de estómago, retortijones terribles en los intestinos, meteorismos, vómitos violentos, hipo, y luego vienen congojas y angustias mortales, palpitaciones de corazon y desmayos: los estremos se ponen frios: vómitos y defecciones cuyas materias son de varios colores, como negras, sanguinolentas, &c. convulsiones, gangrena y esfácelo en los intestinos, y por fin una muerte violenta. Estos y otros muchos síntomas que pueden acontecer despues de haber tomado algun veneno, son mas ó menos atroces, en mayor ó menor número segun la cantidad, calidad del veneno y circunstancias del sugeto: de suerte que un mismo veneno en cantidad y naturaleza produce en unos una série de accidentes muy distintos que en otros.»

21 »Despues de haber dado una idea sucinta de los efectos mas principales de los venenos, espondré en pocas palabras las señales con que el cirujano (en el exámen de un cadáver, cuya muerte violenta ú otras circunstancias esciten alguna sospecha en los jueces) podrá conocer si fue ó no envenenado. Teniendo presente cuanto dejo dicho en el núm. 7 del cap. IV de lá primera sec. antes de hacer incision alguna en el cadáver, observará 1.° si la periferia del cuerpo está hinchada: 2.° si tiene manchas lívidas, obscuras ó negras: 3.° si la lengua está hinchada, negra ó escoriada: 4.° si tiene las uñas amarillas ó negras, y se caen fácilmente. Finalmente, si los cabellos se caen por sí mismos ó por poco que se toquen: siendo esto asi podrá inferir con evidencia que el sugeto fue envenenado, pues hasta ahora éstas son las principales señales esteriores que nos lo manifiestan.»

22 Las señales que se observan en la abertura de los cadáveres envenenados son: la lividez ó el color lívido, cetrino, oscuro ó negro y escoriacion de las entrañas: la gangrena ó esfacelo en el estómago é intestinos: estas son

las señales mas manifiestas del veneno, con tal que los síntomas se hayan seguido inmediatamente despues de haber tomado alimento; y si añadimos en la misma suposicion las que dejamos dichas en los números precedentes, no dejarian duda alguna.»

23 »Los venenos narcóticos no dejan despues de la muerte otra señal que la de un aspecto horrible.»

24 De los homicidios ó muertes hechas con veneno habla tambien con suma estension el ciudadano Foderé en su *Medicina legal* (1); y sin embargo de lo que hemos copiado de Vidal sobre el mismo punto, lejos de ser inútil convendrá mucho que traslademos aqui varias cláusulas de aquel célebre físico por el mismo órden con que las trae, aunque media mucho intervalo de unas á otras.

25 »Pero el modo con que obran los cuerpos que llamamos venenos, les es muchas veces comun con los que llamamos medicamentos, y aun con los alimentos mismos, porque son absolutamente idénticos los efectos que producen éstos últimos en ciertos sugetos, y los que causan en otros los venenos» (2). »¿En qué consiste pues el delito de envenenamiento? En la intencion propiamente tal del que le comete. Toda persona que sin egercer el arte de curar administra á otra alguna sustancia que no es alimento, se hace por lo mismo sospechosa de mala intencion, ya sea que resulte el asesinato, ó que no llegue á verificarse. Todo hombre tiene un conocimiento suficiente de las cosas que son alimentos y de las que no lo son, y asi cuando mezcla con ellos algunas sustancias de diferente especie, no se puede menos de suponer que tiene mala intencion, en especial si estas sustancias se miran vulgarmente como venenos. Por tanto, diremos que la intencion es la esencia del delito de envenenamiento, y que las sus-

(1) Tomo 5 desde la pág. 5 hasta la 339.
(2) Tomo 5 cit. pág. 8.

tancias que no son alimentos, constituyen la parte material de este delito» (1).

26 »Pero por lo mismo que es muy odioso, es tambien muy oscuro y presta mas armas á la calumnia que otro alguno. Podrá haber una infinidad de pruebas morales incompletas que den lugar á presumir la existencia del delito; pero jamás llegarán á formar una prueba completa, aunque se reunan todas ellas, sin esponer continuamente á los ciudadanos á perder su libertad. Solo hay dos circunstancias que acreditan la realidad de este crímen, á saber, el descubrimiento de lo material de él, y los síntomas que se manifiestan despues de haber tomado alguna bebida, ó alimento presentado por persona sospechosa. La primera circunstancia es enteramente decisiva, pero si la segunda no tiene el apoyo de aquella, puede ser origen de una infinidad de juicios erróneos, y no debe considerarse propiamente sino como una prueba incompleta, á causa de la facilidad con que las sustancias mas inocentes pueden convertirse en venenos para el cuerpo humano en ciertas circunstancias segun hemos dicho» (2).

27 »Basta el mas leve motivo para que el comun de los hombres sospeche la existencia del envenenamiento; pero el médico que debe ser sugeto de ciencia y prudencia consumada, no puede resolverse á juzgar de este modo, á no ser que tenga unas señales tan positivas que escluyan absolutamente la imposibilidad del hecho. Estas señales se dividen en racionales y físicas. Doy el nombre de racionales a las que se toman de los síntomas que se observan comunmente cuando se toma algun veneno, y á las consecuencias que se deducen de los desórdenes que se notan en el cadáver. Las señales físicas se reducen á la esistencia del veneno y á la certeza de que la sustancia que tomó,

(1) Tom. 5 cit. páginas 12 y 13.
(2) Páginas 15 y 16.

ó de que hizo uso el enfermo es realmente venenosa."
„No es dificil conocer que éste último órden de señales es el mas concluyente, y que basta él solo para acreditar el delito. Pero no sucede así con las señales racionales, porque como pueden proceder de otras muchas causas que no tengan relacion alguna con el envenenamiento premeditado, son capaces de dar márgen á mil errores gravísimos, si la sagacidad del médico no desvanece la confusion y oscuridad que se advierte por lo comun en las relaciones de los enfermos y asistentes." (1)

28 En seguida habla Foderé de los síntomas generales de envenenamiento que pueden ser producidos por otras causas, y concluye asi. »Hay asimismo ciertas comidas tan repugnantes á algunas personas, que si usan de ellas sin advertirlo, presentan todos los síntomas de veneno, y es tal su antipatía en esta parte, que se estremecen con solo mirarlas. A la verdad, es dificil esplicar estos fenómenos, pero es innegable su existencia, como tambien que hay pocas personas que no tengan aversion á ciertos alimentos. Tal es, por egemplo, el horror al queso, cuya vista y olor hacen vomitar á muchas personas que conozco. El mismo efecto produce en mí el atun, y si por casualidad parto pan alguna vez con un cuchillo que haya tocado á este pescado, es seguro que vomito, estoy inquieto, &c. Puede suceder tambien que en un banquete se presenten ciertos manjares repugnantes á algunos de los convidados, y que los coman éstos sin advertirlo, resultando de aqui síntomas semejantes á los que produce el veneno, como lo observaron Skenkio y Zacchias. Debe pues informarse exactamente de todas estas cosas el médico que desea cumplir con su obligacion, porque de otro modo se espone á confundir un efecto natural con los síntomas que son propios del envenenamiento.» (2) Despues trata Foderé de las en-

(1) Tom. 5 cit. pág. 169 y 170.
(2) Páginas 174, 175 y 176.

fermedades en que se observan los mismos síntomas que en el envenenamiento.

29 „El que ha de hacer una relacion legal en materia tan dificil como el envenenamiento debe saber cuáles son los caractéres particulares de cada veneno, y tener noticia de la multitud de causas mortíferas que, naciendo dentro de nosotros mismos, amenazan continuamente á nuestra frágil existencia, y puede confundirse con los efectos de los venenos esternos (1). Se debe juzgar con mucha prudencia y circunspeccion del efecto de los venenos tomados interiormente, ya sea que fundemos nuestro juicio en los síntomas que esperimentan los enfermos antes de morir, ó ya nos gobernemos por las señales que dejan estos venenos en los cadáveres, asi esterior como interiormente, porque no obstante la observacion que hemos hecho de que los venenos corrosivos presentan en el mismo instante señales evidentes de su accion y de la violencia que causan en los cuerpos, son tan equívocas estas señales que es muy fácil engañarse en ellas, á no ser que al mismo tiempo se atienda con particular cuidado á todas las presunciones y demas circunstancias que pueden debilitarlas ó servirlas de apoyo, supuesto que nuestros propios humores son capaces de contraer una malignidad que produzca los mismos efectos que los venenos mas activos." (2)

30 „Dos son los medios que tenemos para conocer la naturaleza de las sustancias que se reputan por venenosas: uno racional y otro químico. El método racional consiste en juzgar de la naturaleza de los venenos por los síntomas que producen, y en hacer la prueba de ellos en los animales, de suerte que si mueren despues de haberlos tomado, se declarará desde luego que son verdaderos venenos, y en seguida se les designará por alguna cualidad comparando los fenómenos que producen en el hombre

(1) Tom. 5, cit. pág. 214.
(2) Páginas 216 y 217.

con los que se observen en los animales (*). Los medios químicos consisten en la analísis de que hemos hablado en el capítulo II; pero que por desgracia se aplica solamente á las sustancias salinas y metálicas." (1)

31 Cuando la muerte provino de haberse ahogado al difunto, dice Sanz, es forzoso distinguir si lo fue con las manos, cordel, soga ú otro instrumento, ó si lo fue echándole en un rio, pozo ó fuente; y en ambos casos se practicarán las mismas diligencias que se han referido de pasar al sitio del cadáver, de poner por diligencia su hallazgo, dónde y de qué forma estaba, de recogerle, de averiguar quién sea, y de reconocerle dos médicos ó cirujanos para declarar de qué dimanó su muerte. Si ésta se hizo con cordel, soga ú otro instrumento, debe buscarse, ponerse por pieza de autos si se halla, y mostrarse á los médicos ó cirujanos para que espresen si se pudo con él ahogar ó ahorcar al difunto Tambien se manifestará al reo cuando se le tome su confesion, á fin de que le reconozca y confiese si cometió con él el homicidio. Habiéndose encontrado el cadáver en un rio, pozo ó fuente, depondrán dichos facultativos si se le echó alli vivo ó muerto, espresando las razones en que funden su dictámen, y todo lo demas que conduzca á la averiguacion de la muerte.

32 Mas no pareciéndonos suficiente para nuestros lectores esto que trae Sanz sobre los ahogados, debemos copiar aqui lo que ha escrito acerca de ellos Vidal (2), siguiendo á D. Cristobal de Piña, médico y socio de núme-

(*) „El exámen de los venenos debe estar enteramente subordinado á las luces y conocimientos que proporciona la química, pues no hay cosa mas errónea, como se demostrará despues, que el método de nuestros mayores, y aun el que observan muchas personas en el dia, contentándose con hacer la prueba de ellos en los animales.„ El mismo Foderé, tom. 1 de su Medic. leg. Introduc pág. 76.

(1) Tom. 5. cit. págs. 233 y 234.

(2) Cirugía for. cap. 3.

ro de la real sociedad de Sevilla en un discurso que publicó en el año de 1776. »Aunque son muchos los agentes, dice Vidal, que pueden privarnos de la respiracion, no me detendré en esponerlos, porque mi intento solo es manifestar por ahora la verdadera causa de los ahogados, y las señales para distinguirlos de los que no lo son....»

33 »Verdadero ahogado se llama aquel, dice Piña, que habiendo caido, entrado ó sido arrojado vivo en las aguas fue muerto en ellas y por ellas. No deben confundirse los objetos y significados de estas voces: *ahogado, sofocado.* Acabamos de decir el que corresponde á la primera, siendo el de la segunda todo aquel que perdió la vida por haber sido entera y absolutamente privado de la respiracion. Esto puede hacerse de varios modos, como todos saben, y siendo uno de ellos la submersion en el agua, se dirá que todo ahogado es sofocado, pero no todo sofocado es ahogado.»

34 »No deben comprenderse en la clase de ahogados, dice el mismo A. aquellos que al caer, entrar ó ser arrojados en el agua fueron sorprendidos de accidente como apoplegía, convulsion en los órganos vitales, un aneurisma, tubérculo que se rompió y otros semejantes, porque aunque murieron en el agua, no murieron por causa ó influjo inmediato suyo. Por esta misma razon, continúa Piña, no se deben incluir en esta clase los que al ser sumergidos recibieron golpe considerable contra algun cuerpo duro contenido y oculto en la misma agua, en parte principal, como cabeza, pecho, vientre &c.

35 »Mucho menos, prosigue, son comprendidos en esta clase los que habiendo recibido la muerte por mano alevosa... fueron despues arrojados á el agua con el ánimo perverso de que ésta oculte y sea tenida por actora del atentado.

36 »Para proceder con claridad averiguaremos primero la verdadera causa de los ahogados, y despues espondremos las señales esclusivas que deben observarse en todo verdadero ahogado.»

37 „Los señores Hevers, Gumer, Portal, Louis, Haller, y otros muchos que omito, han demostrado con la mayor evidencia por repetidos esperimentos, que el agua que al tiempo de la inspiracion entre en los bronchios y células aereas, es la causa de la muerte de los ahogados. Si nos constára, dice Piña, el número fijo y determinado de los de Hevers y Mr. Portal, (habla de los esperimentos) ascenderian á mas de cuarenta observaciones hechas por diferentes sugetos en distintos tiempos y lugares, todas constantes y conformes en notar que el agua se insinúa é introduce en los pulmones del verdadero ahogado en cantidad suficiente para impedirles su movimiento y quitarles la vida; asi como hay un igual convencimiento de que no se introduce en dichas partes cuando el hombre es arrojado al agua despues de muerto."

38 „En confirmacion de esto, sin detenerme á esplicar el mecanismo de la respiracion, por suponer la suficiente instruccion en los que deben declarar, espondré lo que sucede á los sumergidos en el agua para ahogarse. Luego que el hombre, dice Piña, cuya vida no puede subsistir sin la respiracion, es sumergido en el agua, dentro de brevísimo tiempo y sin que tenga libertad para otra cosa, debe solicitar y hacer todo esfuerzo para inspirar con el fin naturalísimo de perpetuar la vida: como ya está privado del aire, y por todas partes se halla rodeado de agua, entra ésta en vez de aquel por la traquea y pulmones, en tanta copia cuanta se requiere y corresponde á la dilatacion del pecho. Ella, continúa Piña, por su peso y por la mayor mole de sus pequeñas masas se hace un huesped muy estraño en aquella region, de donde no puede ser arrojada por la espiracion; siendo asi imposible que los pulmones se muevan, vienen estremas ansiedades y congojas mortales, porque el hombre no puede vivir sin el uso del aire. Detiénese la sangre en el ventrículo derecho del corazon, detiénese en la vena caba, detiénese en el cerebro, y sigue la muerte mas ó menos presto segun el

sexo, edad, robustez é individual mecanismo de cada uno.»

39 »De esto se sigue con evidencia, que siendo el agua la causa ocasional de la muerte por haber entrado en los pulmones y privado el movimiento de espiracion, debe ocupar forzosamente las ramificaciones de los bronchios y vesículas aereas, y debe tambien hallarse en éstas partes al tiempo de la diseccion: por consiguiente queda probado que la causa de la muerte de los verdaderos ahogados es la entrada y permanencia del agua en sus pulmones.»

40 »Aun se demuestra mas esta asercion por las señales que observamos en los que son verdaderamente ahogados. Habiéndose ahogado, dice Portal, una muger en un rio, tuve ocasion de disecarla, y hallé lo que se sigue. 1.° Los vasos del cerebro llenos de sangre, tanto los senos como las arterias. 2.° El ventrículo derecho del corazon estaba lleno de concreciones sanguíneas, y la arteria pulmonar estaba llena de las mismas concreciones. 3.° La vena caba y las yugulares estaban muy llenas de sangre. 4.° En la vias aereas habia un poco de serosidad espumosa y algo roja. 5.° No hallé gota alguna de agua en las vias alimentares. 6.° Los troncos de las venas pulmonares contenian muy poca sangre, y aun habia menos en la aorta y ventrículo izquierdo. 7.° La epiglotis estaba levantada, pero la glotis, la cabidad de la faringe y de la boca estaban llenas de una espuma blanquecina. 8.° Las amigdalas, la campanilla, glándulas del paladar, la lengua y los labios estaban muy hinchados, y parecian cubiertos de vasos varicosos. 9.° Los ojos estaban salidos ácia afuera y relucian en lugar de ser marchitados, y las palpebras muy hinchadas. 10. Las otras partes estaban en su estado natural.»

41 Muchas veces no le basta al juez que los cirujanos declaren que tal ó tal cadáver sacado del agua no fue ahogado en ella ni por su influjo, sino que el magistrado desea saber cual ha sido la causa de aquella muerte; por consiguiente es preciso que el facultativo concor-

dando su legalidad con las reglas del arte se asegure de si fue ó no fue ahogado, lo que se logrará por los medios siguientes.»

42 Observará 1.º lo que dejamos dicho en..... con el fin de examinar si recibió alguna herida, contusion, &c. y notándose dichas señales esteriores se averiguará si fueron ó no suficientes para quitar la vida al supuesto sugeto. 2º Despues de haber examinado las partes esternas por las razones que llevo espuestas en... se hará la inspeccion de los pulmones con las precauciones dichas en su lugar, y disecados con limpieza se cortará la traquea en su parte superior, se estraerán fuera del pecho, y con ambas manos se comprimirán los pulmones, cuyo líquido contenido se recibirá en una vasija vidriada.»

43 »Si no se nota agua ni otras señales de las que espresamos en los números 7 y 8 de este capítulo, se declarará que el presupuesto sugeto murió antes de la submersion: en este caso debe atender el facultativo con mucha escrupulosidad al carácter de las heridas, contusiones &c. pero mucho mas á la causa que las produjo; porque siendo innegable que el sugeto al tiempo de caer en el agua pudo recibir contusiones y heridas por los cuerpos ocultos en ella, será el caso tanto mas dudoso cuanto las heridas ó contusiones por su figura, sitio y demas circunstancias nos manifiestan una imposibilidad casi física de haber sido recibidas fuera de la agua. Al contrario, si las heridas ó contusiones son tales que nos manifiestan por su carácter, situacion, figura y sitio el instrumento que las hizo, entonces podremos declarar con certeza.»

44 »Cuando en el rigoroso exámen de un cadáver no se hallan señales esteriores ni interiores de haber sido herido ó ahogado, sin duda que al entrar en el agua estaba ya muerto el sugeto: en este caso la flacided y demacracion de las carnes serán un indicio cierto de que estaba enfermo, lo que tambien se podrá confirmar por relaciones de los que le trataban y conocian, mas si el re-

ferido sugeto no estuviese desmedrado, y por relaciones verídicas constase no estar enfermo, se buscará la causa de la muerte repentina en las diferentes cabidades por medio de la inspeccion anatómica.» (1)

45 De los sofocados habla Vidal en el cap. 4 de su obra, del que he aqui su contenido. »Deseando que los principiantes tengan á lo menos una idea sucinta de los varios modos con que puede ser un hombre privado de la respiracion, espondré otros dos muy comunes: el primero... puede conseguirse ó privándole del uso de la boca y narices, impidiéndole asi la renovacion del ayre, ó echándole un cordel al cuello, que apretado con gran fuerza ha de hacer el mismo efecto»

46 »Es preciso... tener presente en la diseccion de los cadáveres que esta violencia, ó se le induce al hombre en el acto de la inspiracion, sin que pueda arrojar aquella porcion de aire que inspiró, ó en la de espiracion imposibilitándole la entrada de otro nuevo. Si lo primero, ademas de hallarse la sangre engrumecida en los vasos del cerebro, vena caba y ventrículo derecho del corazon, se notarán en los pulmones estancaciones de sangre, roturas de las vegiguillas y aun de algunos de sus vasos sanguineos, y asimismo se verá inflamado el pulmon, pero rota la pleura caerá como en los demas cadáveres no ahogados. Si lo segundo, habrá estancaciones de sangre en las mismas partes, y el pulmon estará casi de color natural sin llenar la cabidad del pecho, y caido antes de romper la pleura.»

47 »El estar quebrantada la cabeza de la traquea, los rastros que se advertirán al rededor del cuello y concreciones poliposas en los dichos vasos serán indicio de haberse hecho la muerte por medio de un cordel.»

48 »El segundo medio de privar la respiracion á un

(1) En caso necesario puede recurrirse á Foderé, que habla de los ahogados con mucha estension en el cap. 6 y últ. del tom. 5 de su Medicina legal.

hombre es obligándole á que inspire un aire venenoso ó sumamente viciado. Las causas que pueden alterar el aire y ponerle en estado de matar prontamente al hombre que le inspire, son muchas, y entre ellas el humo ó fuego del rayo, el vapor maligno de algunas grutas, el aire encerrado mucho tiempo en lugares subterráneos, el humo del carbon, el vapor del mosto fermentado, el espíritu de azufre, nitro, salmarino y aceite de vitriolo, y otros semejantes inspirados en el aire en forma de vapor inducen una súbita muerte.»

49 »Las señales que observamos en los que mueren por estas causas, son hallarse los pulmones flácidos, nada dilatados y las vegiguillas comprimidas. Portal en su relacion hecha sobre los efectos de los vapores metíficos y demas que hemos insinuado, manifiesta por algunas observaciones propias y agenas que en los cadáveres se hallan: 1.° Los vasos del cerebro llenos de sangre, los ventrículos de esta entraña llenos de una serosidad espumosa y algunas veces sanguinolenta. 2.° El tronco de la arteria pulmonar muy estendido por la sangre que contiene, y los pulmones casi en el estado natural. 3.° El ventrículo derecho y la aurícula derecha del corazon, la vena cava y las yugulares llenas de sangre espumosa. 4.° En los bronchios se halla con frecuencia serosidad sanguinolenta. El tronco de la vena pulmonar, la aurícula izquierda, el ventrículo correspondiente y tronco de la aorta vacíos de sangre. 6.° La sangre que se halla en las partes indicadas es fluida por lo regular, ó como filamentosa. Igualmente se estravasa con facilidad, principalmente en el tegido celular de la cabeza, porque en esta parte abunda la sangre. 7.° La epiglotis de las personas sofocadas está levantada, y la glotis abierta y libre. 8.° La lengua tan gruesa é hinchada que apenas les cabe en la boca. 9.° Los ojos de los sofocados por vapores metíficos salen hácia afuera, y bien lejos de tenerlos marchitos conservan su brillantez hasta el segundo y aun hasta el tercer dia despues de la muerte; y lo que

51 „En los casos de suspension y de estrangulacion pueden suscitarse las cuestiones siguientes: 1.ª Si el sugeto fue ahorcado estando vivo ó despues de muerto. 2.ª Si se ahorcó á sí mismo ó fue ahorcado por otro. Se puede añadir á estas cuestiones la distincion entre las señalës de la simple estrangulacion y las de la estrangulacion por suspension, como tambien los medios de distinguir los caractéres de estrangulacion que resultan de una enfermedad, de los que son verdaderos efectos de una violencia egecutada al rededor del cuello. La primera cuestion no es dificil de resolver, pues basta para esto la simple inspeccion anatómica del cuerpo que se encuentra ahorcado. La presencia de las señales de la estrangulacion es una prueba manifiesta de la muerte que procede de esta causa, asi como su ausencia la escluye absolutamente y da motivo para presumir que se ahorcó al sugeto despues de haberle asesinado para ocultar asi los medios con que se cometió el delito; pero el cirujano juicioso que no observe ninguno de los caractéres de la estrangulacion, no se dejará alucinar en esta parte, porque al examinar el cadáver hallará la verdadera causa de la muerte á pesar del artificio con que se pueda haber pretendido ocultarla" (1).

52 „La segunda cuestion es mas dificil de resolver, y para conseguirlo es necesario valerse de todos los recursos que ofrecen los conocimientos físicos y las presunciones morales. En la suspension por suicidio no debemos figurarnos que hemos de hallar otros indicios que los que dependen de la apoplegía. (§. IV.) Será la muerte mas ó menos tardía á proporcion del peso del cuerpo, y de la naturaleza y posicion del lazo, capaz de una constriccion mas ó menos fuerte; y la impresion que de aqui resulte será mas ó menos profunda segun la gordura del sugeto y el grado de constriccion que haya padecido; pero todo cuanto se vea en él, será relativo á la interrupcion del curso de la sangre y

(1) Lug. cit. pág. 21 y 22.

es mas, que alguna vez sus ojos son mas lucientes entonces que en el estado natural. 10. Los cuerpos muertos por semejantes vapores conservan mucho tiempo su color. 11 Los miembros se mantienen flexibles largo tiempo despues de la muerte 12. La cara de los sofocados por el vapor del carbon ú otros vapores metíficos está mas hinchada y mas colorada que de ordinario, y los vasos sanguineos que se distribuyen en ella, están llenos de sangre. 13. El cuello y las estremidades superiores están algunas veces mas hinchadas. Por el conjunto de estas señales me parece será fácil declarar sobre la verdadera causa de los sofocados.»

50. De los sofocados, estrangulados ó ahorcados, habla tambien el ciudadano Foderé (1), de quien son los párrafos siguientes que importa mucho trasladar aquí. »Por lo comun se observan todos los caractéres siguientes, ó la mayor parte de ellos en los que pierden la vida por estrangulacion ó por suspension. La cara lívida, los ojos medio abiertos, la boca torcida, la lengua túmida, lívida, ó negra, contraida ó cogida entre los dientes, espuma sanguinolenta en las fauces, en las narices y al rededor de la boca, el cuerpo rígido, los dedos contraidos y lívidos en los estremos, el dorso, los brazos, los lomos y los muslos equimosados. Considerando despues el cuello y las impresiones hechas en él por los cuerpos que sirvieron para la estrangulacion ó para la suspension, se encuentra esta parte livida y equimosada, la piel deprimida y aun algunas veces escoriada en uno de los puntos de la circunferencia del cuello. Si se hizo alguna violencia, se observa que están rotos los músculos que unen el hueso hioides con la laringe y demas partes inmediatas, no siendo estraño que se hallen alguna vez dislocados, hundidos y aun lacerados los cartílagos de la laringe, y que estén luxadas, ó por mejor decir, fracturadas las vértebras del cuello» (2).

(1) Medicina legal tom. 6. cap. 1.
(2) Cap. 1 cit. pág. 5, 6 y 7.

al menor efecto local de la causa de esta interrupcion. Las violencias esternas añaden siempre algunas circunstancias fáciles de distinguir, y con arreglo á su diversidad varian de un modo muy notable, pues la torcedura, la depresion y aun la dilaceracion de los cartílagos de la laringe, la luxacion de las vértebras del cuello &c. solo pueden verificarse de resultas de una violencia esterna independiente del suicidio. Mas para asegurarse de la existencia de estas violencias, y distinguir esactamente los efectos del homicidio de los del suicidio no basta siempre la sola inspeccion del cadáver que se encuentra ahorcado, sino que muchas veces es necesario disecarle para decidir con certeza en órden al estado de las vértebras, cartílagos y músculos. Generalmente hablando es muy lenta la muerte en el suicidio, y mucho mas pronta en la estrangulacion por violencia esterna, siendo tambien muy diferentes las impresiones del instrumento que sirvió para la estrangulacion segun la diversidad de los casos particulares. Es pues necesario que el cirujano vuelva á poner la cuerda encima de la señal ó surco que hizo, para decidir acerca de la mayor ó menor diminucion del diámetro del cuello, y saber si la direccion de esta señal prueba que la suspension fue causa de la muerte ó posterior á ella. En fin, es indispensable en este caso seguir el principio generalmente admitido en otras circunstancias menos difíciles, esto es, aplicar el instrumento á la herida para juzgar despues en vista de esta comparacion» (1).

53 »Ademas de los caractéres físicos debe examinar tambien el facultativo las circunstancias morales, pues no será estraño que encuentre en ellas alguna cosa que le sirva de guia para distinguir el suicidio del homicidio, supuesto que la edad, el sexo, las pasiones del sugeto, el tiempo, el lugar, las circunstancias del suceso, y los medios que se emplearon para realizarle, pueden suministrar ciertas noticias muy conducentes, aun cuando no sean capaces de es-

(1) Tom. 6 cit. pág. 26, 27 y 28.

tablecer la existencia del suicidio sino en los casos en que no se descubren mas que los efectos de la causa comun de la muerte de los que perecen por estrangulacion.» (1)

54 »Aunque parece que el ministerio del cirujano está reducido á dar una idea positiva del estado fisico del cadáver, y que toca principalmente á los ministros de justicia averiguar las circunstancias accesorias, debe no obstante tratar tambien de ellas, supuesto que pueden suministrarle algunas nociones relativas á su objeto, para lo cual le servirán en gran manera las señales conmemorativas, porque conociendo por este medio el estado de demencia en que vivia el sugeto, hallará frecuentemente en los varios estratagemas de la locura la esplicacion de muchas singularidades de que se formaria una idea muy distinta, sino se tuviese presente esta circunstancia » (2) »Vuelvo á repetir que el cirujano debe atender á las circunstancias morales; pero solamente con la mira de que le sirvan de gobierno para deducir una consecuencia legítima de las pruebas positivas fisicas, y sin fundar únicamente en ellas todo el mérito de su relacion, cuando estas circunstancias presentan una contradicion con los resultados necesarios de los conocimientos que suministra el arte.» (3).

55 »Lo mas esencial es examinar atentamente si hay dos impresiones en el cuello, una circular y enteramente horizontal con equimosis hecha por torsion en el sugeto vivo, y otra sin magulladura en una disposicion oblicua hacia el nudo, la cual habria sido efecto de la suspension despues de la muerte. Es muy dificil que un hombre ahorque violentamente á otro y le quite la vida de este modo, porque para egecutarlo se necesita mucho tiempo y trabajo. Lo mas comun es empezar por la estrangulacion y suspender ó colgar despues el cuerpo para disimular el modo con que se

(1) Lug, cit. pág. 29 y 30.
(2) Tom. 6 cit. pág. 39.
(3) Lug. cit. pág. 44.

le dió la muerte. Esta es una accion premeditada que se sigue al movimiento violento que escitó á cometer el asesinato; pero rara vez dejan de presentarse algunas señales que manifiestan el delito.» (1)

56 »Conviene observar que algunas personas pueden ser asesinadas por medio de la estrangulacion, sin que se las ahorque despues, ni se pueda tener presente al instrumento que sirvió para quitarlas la vida, porque se puede egecutar esto sin otro ausilio que el de la compresion hecha con las manos.... ó retirar el instrumento con que se cometió el delito; pero no es posible que se verifique una violencia tan considerable sin causar esquimosis y dejar impresiones bastante profundas y manifiestas para distinguir la accion de los dedos, ó de un lazo, cualquiera que sea, de los efectos que produce una causa interna.» (2)

57 Concluiremos el grave crímen de homicidio con otro aun mas horrendo que tiene el nombre particular de *infanticidio*. Este es sumamente dificil de justificarse, no sorprehendiendo á la muger en el mismo acto, ó no confesando ésta el delito, pues se requiere la prueba de tantas cosas que le será á ella mucho mas facil defenderse que á los jueces convencerla. No ha de confundirse el infanticidio con la mera y simple ocultacion del parto. Para esta basta que una jóven temiendo la censura del público procure ocultar el fruto de su flaqueza con esponer la criatura, á fin de que se recoja; y para aquel es necesario que la madre mate de intento la criatura, ó le quite lentamente la vida con no suministrarle el preciso alimento. Para que se tenga por justificado este crímen horrible y aun mas contrario á la naturaleza que el mismo parricidio, puesto que ningun amor es comparable con el de las madres á sus hijos recien nacidos; es indispensable probar: que la muger contra quien se procede, está embarazada: que hubo parto: que es suya la cria-

(1) Lug. cit. pág. 45.
(2) Lug. cit. pág. 55.

tura que se le atribuye: que el parto no fue trabajoso, ni perdió aquella la vida en éste ó poco despues; y en fin que se hizo á la criatura alguna violencia. Nos estenderiamos demasiado si hubiésemos de esponer los medios y maneras de acreditar estos particulares, por lo que nos remitimos al citado Foderé en el tom. 4.° de su medicina legal cap. 4.° que concluye con estas palabras. »Resulta de lo que acabamos de esponer, que para probar la simple ocultacion del parto se necesitan tres cosas; á saber: la certeza de la preñez, las señales de haberse verificado el parto recientemente y la existencia de la criatura; y que para probar el delito aun mas enorme, del infanticidio, se necesita ademas de estas tres cosas estar seguro de que la criatura nació viva, de que su muerte no fue natural, y de que padeció realmente alguna violencia; pero como muchas de éstas pruebas suelen ser oscurísimas, y no hay ninguna otra acusacion que preste mas armas á la malignidad, solo deberá decidir el facultativo cuando tenga noticias ciertas y constantes, manifestando siempre la mayor reserva y circunspeccion en punto de presunciones.»

58 De los homicidios pasaremos á las heridas que frecuentemente son causa de ellos. Incontinenti que el juez tenga noticia de haber algun hombre herido, pasará acompañado del escribano, cirujano (*) y testigos al sitio ó

(*) Si se llama á un cirujano para visitar á un herido, hallándole muerto, debe sin la menor demora participarlo al juez, y si vive, se lo comunicará inmediatamente despues de hacer la primera cura, espresando si el herido fue en persona á curarse á casa del mismo facultativo, o si le llamo o llamaron otras personas interesadas en su desgracia, si le hallo en cama, sentado, trabajando, &c. Los cirujanos han de hacer las denuncias con el mayor sigilo, de suerte que los interesados no sepan su contenido, porque de su noticia podria seguirse la impunidad de los delitos; y asi cuando las hagan por escrito, y no puedan por algun motivo ponerlas en manos de los jueces, deben remitirlas por personas de confianza cerradas con cuidado.

casa donde se hallase, y mandará al segundo le reconozca para declarar sobre su estado, y al primero que ponga fe y diligencia de las heridas que tuviese, &c. En seguida recibirá su declaracion al herido con juramento y á presencia del escribano, preguntándole como sucedió la quimera, quiénes estuvieron en ella y le hirieron, dónde y con qué instrumento, sobre cuya diligencia estriba, segun se observa frecuentemente el acierto de un sumario. Si el ofendido dice quiénes fueron los autores del delito, se les prenderá inmediatamente, por ser suficiente para ello su declaracion. En ésta nunca debe omitirse que la hizo estando despejado y capaz de hacerla, para que no pueda alegarse lo contrario y la nulidad de ella en caso de morir sin haber podido ratificarla, é igualmente se espresará lo dicho en la ratificacion si se hiciese.

59 Hallándose el herido en despoblado ó en la calle se le removerá á su casa, y sino la tiene ó es pobre, ha de ponersele en un hospital, ó no habiéndole, en donde se crea se hallará bien asistido, encargando á las personas que hayan de asistirle, lo hagan con el mayor cuidado.

60 Si cuando va el juez á tomar la declaracion al herido, no le halla capaz de hacerla, debe encargar al cirujano y asistentes, le avisen luego que lo esté, para pasar sin dilacion á tomársela; y no ha de fiarse mucho del cirujano, ni de los que le asisten, porque siendo la herida grave, hacen todos regularmente lo que está de su parte, para que el herido oculte al agresor, bien por ser del pueblo, bien por estar emparentado con algunas personas de circunstancias, bien por otros motivos. Asi pues, convendrá que el mismo juez visite continuamente al enfermo, acompañándole siempre el escribano y cirujano, tanto para evitar los fraudes que suelen hacerse, cuanto para que no encontrándole en disposiciou de declarar mande al escribano lo ponga por diligencia, y al cirujano que esprese con juramento lo que hubiere advertido sobre ello. Con estas diligencias quedará cubierto el juez y no se le culpará de omiso en el

tribunal superior por no haber recibido la declaracion. Pero si el herido se halla en disposicion de declarar, y por ser peligrosa solo pueden hacérsele pocas preguntas, han de ser las de *quien le hirió y lo vió, adónde, cuándo y con qué instrumento.*

61 Ha de encargarse al herido que guarde dieta y haga cuanto le manden los médicos ó cirujanos, apercibiéndole que de lo contrario serán de su cuenta y riesgo los daños que le sobrevengan. Tambien se ha de encargar á los facultativos que asistan al enfermo con el mayor cuidado, y comuniquen al juez cualquiera novedad que ocurra, por lo que si se pone peor se lo participarán y harán sobre ello las correspondientes declaraciones con juramento; lo cual ha de entenderse en las causas sobre heridas graves, porque el hacer constar en ellas con frecuencia el estado de la salud del herido conduce mucho para que si muere se venga en conocimiento de si murió ó no de las heridas. Si éstas fuesen leves, bastará insertar en el proceso la fe de sanidad del herido.

62 Si llega á morir el herido se dará parte de ello al juez, quien mandará al escribano ponga la competente fe de muerto, y á los cirujanos ó médicos que le asistieron declaren si la muerte provino de las heridas, con todo lo demas que haga al propósito. Habiendo discordia se nombrará un tercero, y siendo necesario abrir el cadáver se hará. Si el herido sana harán los facultativos declaracion de sanidad con espresion del dia de ella.

63 El juez ha de procurar con la mayor actividad y por todos los medios posibles que se aprenda el arma ó instrumento con que se hizo la herida, pues pudiendo ser habido ha de andar con los autos como parte instrumental del delito y como pieza de ellos. Si fuese arma blanca ó de fuego, han de reconocerla dos maestros armeros y declarar si es de las prohibidas por las leyes, puesto que entonces hay otro delito diverso que agrava el principal. Ademas dicha arma ha de reseñarse y depositarse, y si el reo en su

confesion declara haber hecho la herida, se le ha de mostrar para que la reconozca y diga si es la misma con que hirió.

64 Finalmente, para mayor justificacion del cuerpo del delito convendrá que el juez mande depositar la ropa exterior del difunto ó herido, y que la reconozcan dos sastres, quienes han de declarar con qué instrumento se hizo la rotura, y cotejar el agujero de la ropa con la herida, poniendo aquella sobre ésta por si corresponde. El escribano dará fe de ser la misma que al hallársele tenia puesta el difunto ó herido.

65 Como no solo los cirujanos deben saber cómo han de hacerse las declaraciones quirúrgicas, sino tambien los jueces y letrados, para que pudiendo conocer ciertos errores ó inadvertencias de aquellos puedan ocurrir á su enmienda y evitar sus fatales resultas; despues de haber visto lo que traen sobre este punto Foderé y Vidal, diremos aqui al menos lo mas preciso.

66 Es superfluo decir, pues nadie lo ignora, que los cirujanos no han de preferir á la rectitud, á la verdad, ni á la justicia en sus deposiciones las ofertas, las dádivas, las instancias ó súplicas de los parientes, los ruegos de los amigos, ni el influjo de las personas poderosas. Tambien es superfluo decir que antes de hacer un cirujano una relacion ó declaracion debe examinarlo todo por sí mismo, sin atenerse á lo que le digan los asistentes, quienes por malicia ó ignorancia podrian hacerle incurrir en algun error

67 Los pronósticos, generalmente hablando, han de ser dudosos, por ser casi siempre inciertas las resultas de los males. Con especialidad en los casos graves exige la prudencia suspender mas bien el juicio que decidir con demasiada prontitud ó facilidad, y en todos ha de declararse siempre lo cierto como cierto y lo dudoso como dudoso, sin entremeterse imprudentemente á decidir sobre las cosas ausentes ó morales, por corresponder la averiguacion de ellas solo á los jueces. Ademas, el cirujano no ha de tener tanta confianza en su instruccion ó esperiencia que deje de consul-

tar con otros facultativos, mayormente los casos dificiles é importantes.

68 En las declaraciones sobre heridas deben espresarse la longitud y demas dimensiones, las causas ó señales por donde pueda venirse en conocimiento de si hay ó no lesion en las partes internas, y *de si interesan mas ó menos á la vida*; pues aclarando en lo posible la esencia de las heridas, (ú otras enfermedades) y refiriendo sus síntomas y accidentes podrá decidirse con mayor acierto lo que puede esperarse y debe temerse. Tambien ha de espresarse con todo cuidado, como importantísimo en los procesos criminales, si la herida ó las heridas han sido verdaderamente causa de la muerte, ceguera, impotencia y otras resultas ó desgracias á que estan espuestos los heridos; ya porque si se origina su fallecimiento, no por la herida sino por otra causa, no debe ser responsable de éste el agresor, y ya porque quedando el herido con lesion de alguna parte ó miembro que le impida ganar lo necesario para su sustento y el de su familia, deberá condenar el juez al ofensor en la indemnizacion competente. Finalmente, se ha de espresar qué método segun cada caso se ha observado y debe observarse en la curacion, si el enfermo se restablecerá en mucho ó en poco tiempo, si debe ó no guardar cama, si podrá durante la cura egercitarse en su oficio, ó desempeñar su empleo; y en una palabra, no ha de omitirse ninguna circunstancia de cuantas pueden dar al juez un claro conocimiento de todo lo ocurrido para que pueda pronunciar una justa sentencia.

69 Es tan ridícula como vituperable y digna de reforma la afectacion de infinitos cirujanos charlatanes é ignorantes de esplicarse en sus deposiciones con voces técnicas de su arte, que solo pueden entender las personas que le egercen. Asi es que, atormentan u ofenden nuestros oidos con *el pericardio*, *las mandíbulas*, *la pelvis*, *el isquion*, *la laringe*, *el abdómen*, *las carúnculas*, *el epigastrio*, *la epiglotis*, *el femur* y otras muchas palabras semejantes, pudiendo hacer uso de otras equivalentes é inteligibles, ó de algunas pe-

rífrasis. Parece, como dijo el célebre ingles Richardson, que estos mentecatos, haciendo ostentacion de tal gerigonza quieren probar que solo consiste en palabras toda su ciencia. Contribuyen á este abuso las personas ignorantes que les escuchan con la boca abierta, mientras que ellos muestran su vana presuncion en todas las facciones de su rostro; y por lo tanto conviene no ignore nadie, que los facultativos sabios ó instruidos se esplican con claridad y brevedad, en las cuales consiste la bondad de las deposiciones quirúrgicas, y procuran que todos puedan formar juicio como ellos de las operaciones que hacen.

70 Tocante á las heridas, trasladaremos como en los homicidios lo mas importante para nuestro propósito de cuanto traen acerca de ellos los citados Vidal y Foderé. Por herida no solo debemos entender el rompimiento ó disolucion del continuo ó continuidad, reciente, sanguinolenta &c. en las partes moles del cuerpo humano por agente estrínseco, sino tambien toda lesion que haga cualquiera cuerpo en cualquiera de nuestras partes, sean duras ó blandas: por manera que entre las heridas propiamente tales contamos las facturas, lujaciones, contusiones, compresiones, v. gr. del cerebro, pecho &c. y cualesquiera golpes capaces de perturbar las acciones vitales, animales y naturales. (1)

71 Aunque hay muchas diferencias entre las heridas con respecto á sus resultas, pueden reducirse todas á seis clases. Unas son *leves*, otras *incurables*, otras *mortales por accidente*, otras *mortales por falta de socorro*, otras *por lo comun ó por la mayor parte*, y otras en fin son *absolutamente mortales*.

72 Las *leves* son las que únicamente interesan los tegumentos, tegido celular y alguna porcion de músculos. Cúranse con mas ó menos facilidad segun la destreza y pericia del cirujano, temperamento del herido, edad, fuerzas y demas circunstancias que se esplican en la Higiene. Corresponden á esta clase las lujaciones y fracturas simples,

(1) Vidal, Cirugía forense, seccion 2, cap. 1, núm. 2.

cuando pueden reponerse fácilmente, y algunas heridas complicadas, cuya curacion es tan feliz como la de las heridas simples.

73 Las heridas *incurables* son aquellas que á pesar de cuantos remedios prescribe la cirugía duran toda la vida, como por egemplo, las fistulas originadas de las heridas del estómago, intestinos, &c. Heridas *mortales por acaso ó por accidente* se llaman todas las que por sí mismas son muy poco ó nada peligrosas, y que casi siempre pueden curarse; pero que se hacen mortales por culpa del enfermo, ó por algunos errores del cirujano en su curacion: por culpa del enfermo cuando no observa el régimen que le prescribe el facultativo, ó cuando tales heridas recaen en sugetos enfermizos ó de mal hábito: por error, omision ó falta de lúces del cirujano cuando no tomó las precauciones necesarias para prevenir ó corregir los síntomas y accidentes, como puede acontecer en las heridas de cabeza con fractura y efusion de sangre que no se estrajo siendo esto posible, y en las de pecho con lesion de alguna arteria intercostal que no se ligó pudiendo hacerse.

74 Las heridas *mortales por falta de ausilio* son las que no siéndolo absolutamente ni por lo comun quitan la vida á los enfermos por no haberse aplicado pronta y oportunamente los socorros que exigian, y con los que un facultativo habil, si hubiese llegado á tiempo, habria logrado hacer una cura feliz.

75 Las heridas *mortales por la mayor parte ó por lo comun* son aquellas cuya curacion tiene las mas veces malas resultas, ó por mejor decir no liberta por lo regular á los heridos de la muerte. De esta clase son las heridas muy complicadas en que sobrevienen accidentes funestos. Los facultativos deben proceder con sumo cuidado y circunspeccion en declarar una herida *mortal por lo comun*, porque si muere el enfermo se impondrá al reo la misma pena que si se hubiese declarado la herida *mortal de necesidad*.

76 Ultimamente las heridas *absoluta y necesariamente mor-*

tales son las que ni por la naturaleza ni por el arte pueden curarse, y de ellas unas matan repentinamente, y otras tardan en quitar la vida mas ó menos tiempo, lo cual podrán pronosticar con facilidad los que esten instruidos en la Fisiología y Anatomía.

77 Á la doctrina espuesta, que es del citado Vidal (1), añadiremos lo que acerca de la misma materia dice Foderé en su Medicina legal (2). »Se llama propiamente herida la solucion de continuidad reciente y sanguinolenta hecha en las partes blandas con un instrumento duro puesto en movimiento, ó que sin moverse penetre en un cuerpo blando impelido contra él: por egemplo, con una espada, cuchillo &c."

78 »Pero en la medicina se da el nombre de *herida* á toda lesion hecha con violencia en el cuerpo humano, de la cual puede resultar conmocion, solucion de continuidad, contusion, fractura, quemadura, dilaceracion, torsion ó laxacion. Todas estas cosas se comprehenden bajo el título general de *heridas*, de que vamos á tratar."

79 »Se pueden dividir las heridas, 1.º segun las partes en que existen, y asi se dice: heridas de la cabeza, del pecho, del vientre y de las estremidades: 2.º Se dividen tambien en heridas simples y complicadas, como cuando vienen acompañadas de contusion ó veneno: 3.º en mortales y no mortales: 4.º Estas últimas se subdividen en leves y peligrosas, en heridas que pueden curarse perfectamente, y en las que no pueden curarse con perfeccion.

80 »En la medicina legal se dividen simplemente las heridas 1.º en absolutamente mortales por sí mismas que lo son en primer grado apesar de todos los ausilios del arte; y en mortales por sí mismas, pero que pueden ceder á estos ausilios. Se las da tambien el nombre de heridas mortales accidentalmente ó en segundo grado. 2.º En heridas cura-

(1) Lug. cit. nn. 1, 3, 4 &c. y 9.
(2) Tom. 4, cap. 6, §. único.

bles sin ninguna lesion de funciones despues de la curacion y en heridas curables con alguna lesion.»

81 En otro lugar (1) dice el mismo Foderé : "Despues de haber esplicado los caractéres específicos de cada herida con la estension que permite la naturaleza de esta obra pasaremos á su division legal, que hablando propiamente no es mas que un resumen de todo lo que se ha dicho en los capítulos anteriores. Sin embargo, no nos lisongeamos de presentar doctrinas siempre constantes y esactas, porque las inmensas variedades que ofrece la naturaleza han hecho que sean defectuosos todos los métodos que se han propuesto hasta ahora; pero este género de estudio es mas análogo á la debilidad de la naturaleza humana, pues evita la confusion que trae necesariamente consigo el considerar cada verdad aislada; y ademas de esto hay un medio muy seguro para libertarse del error, que consiste en no abrazar jamas un sistema hasta haber estudiado bien todas sus partes: en fin, en no pasar al orden sintético hasta haber discurrido por el analítico, como hemos procurado egecutarlo aqui.»

82 »A la verdad hay ciertas causas particulares por las cuales se pueden hacer peligrosas todas las heridas. Un golpe ligero recibido en la pierna por un sugeto cacoquímico suele tener tan fatales resultas que muchas veces es necesario recurrir á la amputacion; hemos visto algunas heridas poco considerables hechas en el dedo con un cortaplumas, las cuales han producido y comunicado la gangrena á la mano y al antebrazo; y se ve tambien que por poco daño que se haga en los pechos á una muger que tenga disposicion al cancro, se siguen las consecuencias mas funestas. Por otra parte hemos presenciado en los egércitos algunas curaciones prodigiosas de heridas que penetraban y ofendian las visceras mas principales, pareciendo por lo mismo que no habia ninguna esperanza de remedio; pero si quisieramos hacer merito de estas singularidades, no acabaria-

(1) Tom. 4 cit. cap. 13, §. 1.

mos jamas ni tendriamos ninguna regla segura. Al contrario, como el arte de curar tiene principios positivos del mismo modo que las demas ciencias fundadas en las leyes de la fisica general y aun en las de la particular de los cuerpos vivos, debemos tomar por regla de nuestra conducta las inducciones mas fijas y constantes deducidas de los principios generales y particulares. Por esta razon adopto la clasificacion siguiente de las heridas.»

83 »Las divido en dos clases principales: 1.º heridas mortales: 2.º heridas no mortales. La primera clase se subdivide en dos órdenes: 1.º heridas absolutamente mortales apesar de todos los ausilios del arte: 2.º heridas ordinariamente mortales, pero que pueden dejar de serlo con la aplicacion de los ausilios del arte, ó heridas accidentalmente mortales. La segunda clase se subdivide tambien en dos órdenes: 1.º heridas curables, pero con lesion de funciones: 2.º heridas curables sin ninguna lesion consecutiva.»

84 Especies de heridas hechas en la persona y en el honor son el estupro y la violacion que no debemos pasar en silencio, con especialidad el primero que la flaqueza mugeril hace sea mucho mas frecuente que el segundo. Por lo que respecta al estupro ó desfloramiento, dice el señor Elizondo (1) citando al señor Mateu (2), el cuerpo de este delito ha de calificarse con la declaracion jurada de dos matronas, si las hubiese honestas, prudentes y de conocida probidad, las cuales han de dar razon de todo lo que adviertan y entiendan; pero qué aprecio debe hacerse de semejante declaracion podrá decirlo quien sepa que asi en lo fisico como en lo moral nada hay mas dificultoso, ó por ventura mas imposible de declarar que la virginidad, prenda ó circunstancia que se ha considerado siempre en algunas naciones como una cosa de la mayor importancia, para cuya averiguacion se ha hecho uso de los

(1) Práct. univ. for. tom. 4, pág. 342, n. 19.
(2) De re criminali controv. 51, 52 y 53.

medios mas supersticiosos é ilícitos, y se practican cada dia muchas diligencias. Cuantas señales nos dejaron los antiguos y muchas de las que traen los modernos, ó son inútiles y vergonzosas, ó equívocas y abusivas (1). »Se miran comunmente como caractéres de la virginidad, dice Foderé (2), la resistencia en los primeros actos, el dolor y la efusion de sangre. Pero veremos ahora que en este punto se padecen muchas equivocaciones: que estas cosas estan subordinadas á la edad, á la salud y al temperamento, y que en varias ocasiones es mas seguro referirse á las pruebas morales que á las fisicas, cuando se trata de fundar los recelos ó la satisfaccion que de aqui resulta.»

85 »Sin embargo, dice Vidal (3), si los cirujanos son llamados poco despues del coito, podrán en algunos casos conocer sus efectos. Cuando despues del concubito, prosigue, se observa la estremidad del clitoris y los grandes labios de la vulva están contusos, hinchados ó lívidos, la entrada de la vágina rasgada y cruenta, las carúnculas mirtiformes contusas, laceradas, sanguinolentas y apartadas, las fibras membranosas que unen estas carúnculas entre sí tambien rasgadas y sanguinolentas, y dificultad en el andar, se podrá declarar que la tal doncella fue desflorada; pero la decision de la verdadera causa se debe dejar para los jueces.» En lo mismo conviene Foderé, quien concluye con estas palabras (4). Por graves que sean las señales de desfloramiento, como basta un solo dia de descanso ó interrupcion para disiparlas, no se puede hacer uso de ellas, cuando se ha pasado algun tiempo desde que se tuvo el acto carnal.

(1) Vidal, Cirug. for. cap. 5, núm. 1. Del mismo dictamen es Foderé en su Medicina legal, tom. 2, cap. 2, donde trata de la materia mas latamente que Vidal.

(2) Cap. 2 cit. pág. 16.

(3) Cap. 6, nn. 1 y 2.

(4) Cap. 2 cit. pág. 38.

86 Pero aun con mas placer que á Foderé y Vidal oirán nuestros lectores al elocuente Buffon, de quien hemos entresacado varias cláusulas notables, habiendo leido lo que dice sobre este ente de la virginidad (1). Los hombres, ambiciosos de la primacía en todo género, han hecho siempre grande aprecio de cuanto han creido poder poseer con antelacion á otros, y esclusivamente. En este concepto han dado una entidad física y material á la virginidad de las doncellas; de suerte que siendo la virginidad un ser moral y una virtud que principalmente consiste en la pureza del corazon, ha llegado á ser un objeto físico que ha merecido la atencion de todos los hombres, los cuales han establecido sobre este particular opiniones, usos, ceremonias, supersticiones, y aun sentencias y penas, autorizando los abusos mas ilícitos, y las costumbres mas indecentes; pues han sujetado al examen de matronas ignorantes y espuesto á los ojos de médicos preocupados las partes mas secretas de la naturaleza, sin reflexionar que semejante indecencia es un atentado contra la virginidad: que es violarla el procurar reconocerla; y que toda situacion indecorosa y todo estado indecente que interiormente debe causar rubor á una doncella, es una verdadera desfloracion.»

87 »Supuesto pues que la anatomía deja, como se ve, enteramente problemática la existencia de la membrana del *hymen* y de las carúnculas, tenemos libertad de repeler estas señales de la virginidad, no solamente como dudosas sino tambien como imaginarias; y el mismo arbitrio nos queda para otro signo mas comun y sin embargo igualmente equívoco, el cual es la efusion de sangre. En todos tiempos se ha creido que esta efusion era prueba real de la virginidad; y con todo, es evidente que este supuesto indicio es nulo en todas las circunstancias en que la entrada de la vágina ha podido relajarse ó dilatarse naturalmente.

(1) Historia natural tom. 4, páginas 81 y sigg.

Asi se ve que muchas doncellas, aunque intactas, no derraman sangre, y que otras que no lo están, no dejan sin embargo de derramarla: unas en quienes la efusion es abundante y reiterada: otras en quienes solo se verifica una vez y en muy corta cantidad, y otras en quienes no hay ninguna efusion de sangre, lo cual depende de la edad, de la salud, de la conformacion y de otro gran número de circunstancias." »Nuestras costumbres son causas de que las mugeres no sean sínceras en órden á este artículo; pero con todo ha habido mas de una que ha confesado los hechos que acabo de referir, (*se han omitido por no dilatarnos mas*) y segun esta confesion hay mugeres, cuya supuesta virginidad se ha renovado hasta cuatro y cinco veces en el discurso de dos ó tres años.»

88 »De lo dicho se infiere no haber cosa mas quimérica que las preocupaciones de los hombres en este particular, ni mas incierta que las imaginadas señales de la virginidad del cuerpo. Una muchacha tendrá comercio con un hombre por la primera vez antes de la edad de la pubertad, sin dar no obstante ninguna señal de esta virginidad; y pasado algun tiempo de interrupcion la misma muchacha, si está sana, cuando haya llegado á la pubertad, apenas dejará de dar todas estas señales y de derramar sangre en los nuevos contactos; de suerte que no será doncella hasta despues de haber perdido su virginidad, y aun podrá volver á serlo muchas veces consecutivamente con las mismas condiciones: y por el contrario otra que efectivamente estará virgen, no será doncella, ó por mejor decir, no tendrá la mas leve apariencia de serlo. En vista de lo dicho deberian los hombres tranquilizarse en esta materia, y no entregarse, como suelen hacerlo, á sospechas injustas, ni á júbilos falaces, segun se les figura tener motivo para uno ú otro.»

89 »Si se quisiese tener una señal evidente é infalible de la virginidad de las doncellas, deberia buscarse entre las naciones salvages y bárbaras. Los Etiopes y otros muchos

pueblos de Africa, los habitadores del Perú y de la Arabia Petrea, y algunas otras naciones de Asia, luego que nacen sus hijas, unen con una especie de costura las partes que ha separado la naturaleza, sin dejar libre mas espacio que el preciso para las evacuaciones naturales: las carnes se van uniendo poco á poco, á proporcion que crece la criatura, de tal modo que cuando llega el tiempo de casarlas, es forzoso separarlas por medio de una incision.... Hay algunos pueblos que se contentan con cerrar aquellas partes con un anillo; y á esta práctica injuriosa para la virtud no están menos sujetas las mugeres casadas que las doncellas; con solo la diferencia de que el anillo que se pone á éstas no se puede quitar, y el de aquellas se quita abriendo una especie de candado, de que solo el marido tiene llave.»

90 Sin embargo »hay otros pueblos que la menosprecian, (*la virginidad*) y miran como ocupacion servil el afan de hacerla desaparecer.» Por egemplo »en el reino de Astracan y en las Islas Filipinas se tendria por deshonrado un gentil si se casase con una muchacha que estuviese todavia doncella, y solo á fuerza de dinero puede conseguirse que alguno se anticipe al esposo.»

91 A vista de todo lo espuesto que hemos leido con bastante reflexion, igualmente que lo que nos dicen sobre lo mismo otros autores clásicos, no podemos menos de opinar que nunca ó casi nunca debiera tratarse en juicio de probar el desfloramiento ni virginidad como cosas improbables por la falencia de todas las señales y por los artificios á que se puede recurrir, mayormente cuando aun pudiendo deponerse alguna que otra vez sobre ellas; se necesitan tanta instruccion y sagacidad para descubrirlas, que muy raro facultativo se hallará capaz de hacer tal descubrimiento, y de consiguiente casi todos han de formar juicios errados ó inciertos.

92 Casi lo mismo que acabamos de decir de la virginidad y desfloramiento, debe decirse del crimen de viola-

cion, esto es, de la violencia que se hace á una muger para abusar de ella contra su voluntad: crímen que los atenienses y romanos miraron con sumo horror y castigaron con pena capital. La dificultad ó casi imposibilidad de probarle fue causa de que con sobrada razon prohibiese algunos años hace el gobierno napolitano á todos los jueces que admitieran ninguna queja de violencia no siendo evidente y real. Cuando se comete este delito sin testigos, como es regular, lejos de ser fácil justificarle parece casi imposible que un solo hombre pueda cometerle, no habiendo mucha desproporcion en la edad, ó no valiéndose de algun artificio como del uso de los narcóticos ú otras cosas semejantes; pues la muger tiene mas medios para oponerse á la violacion que el hombre para vencer la resistencia que se le opone. Las pruebas de la violacion se han de sacar de la comparacion que se haga entre la edad de la muger acusadora y del acusado, y entre las fuerzas de ámbos; como tambien de las señales de violencia que se hallen en las partes sexuales; pero sin embargo siempre ó casi siempre que se trate de averiguar aquella, se advertirá mucha oscuridad, y podrán padecerse crasas y fatales equivocaciones. Por otra parte no es muy dificil que una muger sagaz se valga de la seduccion, ó de otros artificios para quejarse luego de haber sido violada (1).

93 Pero si son tan dificiles de probar el desfloramiento y la violacion ¿no podrá acreditarse la preñez que suele resultar de estos delitos? Tambien esto es bien dificultoso no estando muy adelantado el embarazo, mayormente cuando las mugeres en muchas ocasiones tienen interes en fingirse embarazadas ó en ocultar que lo están. Las señales del preñado son ó *racionales* ó *particulares*, segun se llaman las adquiridas por el tacto. De las primeras, supuesta en la muger la edad proporcionada para la pro-

(1) Puede verse á Foderé en su Medicina legal, tom. 4, cap. 2.

creacion, son las principales las varias incomodidades que padece, como la inapetencia aun de manjares de que antes gustaba, los antojos ó deseos de otros estraños de que no usaba, los vómitos y náuseas por lo regular de mucha duracion, los dolores de cabeza y muelas, los vahidos y desmayos, la somnolencia, &c. la retencion del menstruo ó flujo periódico, el aumento sucesivo del vientre y la protuberancia del ombligo, el aumento, dureza y dolor de los pechos, la leche serosa que echa en los últimos tiempos del preñado, la mayor grosura, firmeza y elevacion de los pezones, su mayor circunferencia y su color mas oscuro de lo regular, y el movimiento que siente la muger en el vientre, segun lo que todas ellas aseguran. Casi todos estos síntomas esperimentan las casadas; pero como se ha visto no pocas veces que aun el concurso de todos ha sido una prueba muy equívoca de la verdadera preñez, es indudable que mucho menos se probará ésta con cada uno de ellos por sí solo.

94 En órden á la falta de menstruacion, ésta »no es siempre señal de preñez, porque hay otras muchas causas que pueden suprimir los menstruos...... y suele suceder que suprimida esta evacuacion por efecto del miedo, del frio, ó con cualquier otro motivo adquiere el vientre un volúmen tan estraordinario, aun en las que conservan la virginidad, que presenta todos los indicios de preñez. Por otra parte es necesario tener entendido, que si la supresion de menstruos no basta para persuadir con seguridad el estado de preñez, tampoco se puede inferir constantemente que no está embarazada la muger que menstrua, pues se han visto algunas que han tenido esta evacuacion en los dos ó tres primeros meses del embarazo »

95 Los movimientos del feto que se tienen por la señal menos falaz, pueden hacernos incurrir muchas veces en la equivocacion de tener los de la matriz que son tan frecuentes en los afectos histéricos, los de una mola y otros por una prueba del preñado, como alguna vez ha sucedi-

do aun á escelentes prácticos. Pero si á dichos movimientos se agregan la hinchazon de los pechos y la leche de los pezones, se tendrá una prueba de embarazo de las menos inciertas, pues rara vez se han visto mugeres y doncellas con tal leche sin estar preñadas. Sin embargo tambien debe tenerse presente que la pupila ó pezon del pecho es un cuerpo cavernoso destinado á llenarse, á irritarse, y á producir la leche con la misma irritacion: por manera que los niños, niñas, mugeres aun ancianas y los hombres se estraen aquel licor frotándose mucho dicha parte. Mas baste ya de ſalencia de las señales racionales del embarazo.

96 Las *señales particulares*, llamadas asimismo *sensibles*, son las que se adquieren por medio de un atento exámen del estado del cuerpo, del cuello y orificio del útero. Unidas éstas con las anteriores, como debe hacerse para decidir sobre la esistencia de la preñez, reciben un grado mayor de evidencia, ó se disminuye mucho su incertidumbre, por lo que comparando unas con otras el buen facultativo podrá conocer lo que baste para satisfacer á los jueces. En los casos dudosos debe consultar con otros profesores, proceder con mucho tiento en sus decisiones, y esperar que el tiempo que tantas veces oculta lo manifiesto, descorra el velo que ni con las doctrinas de los AA. ni con las mas escrupulosas investigaciones puede descorrerse.

97 Tal vez parecerá á algunas personas propia solo de una obra quirúrgica la mucha doctrina de Foderé y Vidal que hemos espuesto, principalmente sobre los homicidios y las heridas; pero en nuestro dictamen es necesaria ó al menos utilísima en unas instituciones criminales. Teniendo los jueces, abogados y escribanos cierta especie de tintura, ó ciertos principios quirúrgicos podran hacer mucho mejor concepto de las declaraciones de los profesores de medicina y cirugia, y aun á veces advertirles, dirigirles y rectificar sus pareceres, puesto que muchos, con especialidad en las poblaciones pequeñas, son unos ignorantes, y carecen de suficientes nociones para formar juicios prudentes y

declarar con acierto sobre aquellos delitos en que es forzoso recurrir á ellos. Es cierto que por lo comun son muy atendidas en todos asuntos las declaraciones de los peritos, y que suele y debe dárseles crédito; mas como muchas de ellas son falsas, segun lo vemos frecuentemente, ya por ignorancia, ya por inadvertencia, y ya porque una piedad mal entendida, el interes, los influjos ó algun otro motivo hacen violar la verdad, dejó juiciosamente nuestra legislacion (1) al prudente arbitrio de los jueces el conformarse con tales pareceres ó desecharlos: de suerte que es una preocupacion muy perjudicial creer que forzosamente deben seguirse, aunque se advierta su malicia ó falsedad. Si remitimos á dichos profesores á los autores citados, es de creer que pocos se hagan de sus obras, y aun que raro de estos pocos las estudie, como es debido, en los casos que se le presenten.

98 De los principales delitos contra la persona del ciudadano hagamos tránsito á otros que son contra su propiedad: á aquel principalmente tan frecuentisimo del hurto ó robo. Como son muchas sus especies, son tambien muchos los modos de justificarle, y para no dilatarnos demasiado con referirlos todos hablaremos solamente de dos hurtos notables, especificando todas las diligencias que pueden ser necesarias para su mas completa averiguacion, porque enterándose bien de ellas, se podrá venir en conocimiento de las que deben practicarse en los demas.

99 Supongamos que algunos malvados valiéndose de barrenos, escoplos, limas y otros instrumentos rompen las paredes de una iglesia, quebrantan sus puertas, rejas, arcas, archivos y cuanto les sirve de obstáculo, y hurtan dinero, vasos sagrados y todo lo que encuentran. Al punto que el juez tenga noticia del hecho, pondrá el correspondiente auto de oficio, pasará con el escribano y testigos á la iglesia, la reconocerá toda, mandará á aquel pon-

(1) Ley 118, tit. 18, part. 3.

ga por fe y diligencia en qué estado se encontraron las cosas, y qué se notó en ellas; y hallándose algun instrumento de aquellos con que pudo haberse hecho algun rompimiento se recogerá, espresando en la diligencia su hallazgo, sitio y sugetos que estaban presentes: se reseñará y depositará, haciendo lo mismo si se hallase alguna cosa que indique quién fue el agresor, en lo cual ha de poner el juez el mayor cuidado.

100 Despues recibirá sus declaraciones á todas las personas que concurrieron con él á la iglesia, y dando fe el escribano de ser lo mismo, les manifestará todo lo que se encoutró en ella para que lo reconozcan y depongan si es lo propio que vieron en la iglesia, recogerse alli y depositarse, habiendo de preguntárseles si saben de quién sea, ó á quién se lo han visto, y si hubiese sobre esto algunas citas se evacuarán.

101 Han de examinarse los testigos que puedan saber quiénes hicieron el robo, y habiéndose hallado en la iglesia alguna cosa que pueda dar indicio de quién sea el reo, se pondrá de manifiesto á los testigos, á fin de que digan de quién es, ó á quién se la han visto, ó lo que supiesen sobre el caso.

102 En las causas de robos pocas veces tratan los jueces inferiores de justificar la esistencia anterior de las cosas hurtadas en poder de los robados, ó en el sitio de donde se estrajeron, no obstante ser tan esencial que faltando esta prueba no la hay del cuerpo del delito, y aunque el culpado confiese el robo no puede condenársele. Por lo tanto, en el presente caso ha de examinar el juez al sacristan, al mayordomo de fábrica y otras personas que puedan saber del dinero, alhajas, vasos sagrados y demas cosas que hubiesen faltado, para que acerca de cuanto habia antes del robo y se echa despues de menos, depongan con toda individualidad. Para mayor comprobacion de esto pueden practicarse dos cosas: la una, que cuando el juez reconozca la iglesia, mande se haga descripcion de las alha-

jas halladas en ella, y se cuente el dinero que hubiese quedado á presencia del escribano y testigos, poniéndolo aquel por diligencia; y la otra que se ponga testimonio del inventario que hubiese de las alhajas de la iglesia, y se tome razon del dinero que esistia en arcas, haciendo saber para este efecto al sacristan, mayordomo de fábrica ó persona que tenga en su poder los documentos justificativos, los exhiba, y se hará justificacion de cómo todas las alhajas inventariadas existian en la iglesia. Asi cotejado el inventario con la descripcion mandada hacer por el juez se vendrá en conocimiento de las que faltan.

103 Como muchas veces se aprehende á los ladrones con las cosas robadas, si por ventura es aprehendido alguno mandará el juez se le registre inmediatamente á presencia del escribano y testigos, y cuanto se le halle se inventariará en el proceso con espresion de sus señas, y se pondrá en poder del escribano. Despues se examinarán los testigos que presenciaron el registro, y se les mostrarán las alahajas aprehendidas para que declaren sobre su identidad. Las mismas diligencias han de practicarse, si resultando de lo actuado alguna sospecha contra alguna ó algunas personas, se pasa á reconocer sus casas, y se hallan en éstas cosas robadas.

104 Todo lo hurtado que se aprehendió al ladron ó en su casa se ha de mostrar á todas aquellas personas que depusieron su esistencia anterior y demas que las hayan visto en la iglesia ó al robado, para que tambien depongan sobre su identidad.

105 Parece conveniente manden las justicias reconocer por peritos los rompimientos hechos por los reos en paredes, puertas, ventanas, arcas, archivos, papeleras, cerraduras, rejas y otras cosas, y que no se contenten con la fe que dé de ellos el escribano, ó con que lo digan algunos testigos, pues de aquel modo se prueba mejor el cuerpo del delito. Los peritos deben ser dos maestros de obras ó albañiles si los rompimientos son de paredes; dos carpinteros

ó escultores si son de puertas, ventanas, arcas, archivos ú otros muebles de maderas: dos cerrageros ó herreros si son de cerraduras, rejas ú otras cosas de hierro, &c. y cada perito ha de declarar con juramento cómo cree se hizo el rompimiento, con qué instrumento, en cuánto tiempo, y todo lo demas que conduzca á la mayor justificacion del cuerpo de este delito. Si por descuido de las justicias no se reconocieron los rompimientos antes del repararlos, harán que quienes repararon las cosas quebrantadas declaren sobre el estado anterior á la compostura.

106 Si se encuentra al reo cuando se le prende algun instrumento de aquellos con que se hizo el rompimiento, fuera de lo ya dicho, se mandará le tengan presente los peritos al reconocer las fracturas para cotejar las señales que hubiese en éstas con los instrumentos aprehendidos, y declarar si se conforman las unas con los otros, si con estos se pudieron hacer las roturas &c., y aunque despues del reconocimiento se prenda al reo con algun instrumento, se mandará hacer dicho cotejo no habiéndose compuesto lo quebrantado. Al tomar la confesion al culpado se le ha de mostrar el instrumento para que confiese si es el mismo con que se le halló y se hizo la fractura.

107 Si con motivo del robo se matase ó hiriese á alguna persona, para justificar el cuerpo de este delito se practicarán las mismas diligencias que se han referido hablando de muerte y heridas.

108 El otro hurto, cuyas diligencias para averiguarle vamos á referir, es el de caballería. Sucede muchas veces que por sospecha de que una persona ha hurtado alguna, se le prende, y se le toma y deposita la caballería, encargando al depositario la custodie con el mayor cuidado, sin permitir á los que digan ser dueños de ella ni á otros que la vean ni reconozcan hasta que el juez lo mande.

109 Si viniese el dueño en seguimiento del ladron se le examinará, como tambien si está ausente, sabiéndose

quién es, para lo cual ha de hacerle comparecer el juez, y preguntarle cuándo le faltó la caballería, en qué parage se hallaba, qué señas tenia, quién se la quitó, qué personas se la vieron poseer como dueño ántes del robo, y á todas, ó por lo menos á dos, las examinará para que evacuen la cita, espresando todas las señas que tuviese la caballería, lo cual efectuado se les mostrará, á fin de que el robado declare si es la misma que le quitaron, y los testigos la que le faltó.

110 Tambien podrá hacerse que la caballería robada se pongan entre otras, y que el dueño de aquella y los testigos la saquen de entre éstas, señalándola y diciendo aquel ser la suya, y estos la que le vieron antes del robo; pero esto solo ha de hacerse cuando el robado y testigos no la hubiesen visto despues que se aprehendió con ella al ladron. Ademas, se mandará que la reconozcan dos albeitares, y declaren si las señas que dan el robado y testigos convienen con las de la caballería, y asegurando que sí, podrá entregarse al dueño por estar ya entonces bien justificado el cuerpo del delito.

111 Si se ignorase quién sea el dueño de la caballería, y el reo confesase ser hurtada, se venderá en pública subasta, precediendo el declarar dos albeitares con las debidas formalidades las señas de ella, para que si despues viniese su dueño se coteje con las que éste diese, en cuyo caso podrá prevenirse al comprador no la enagene pronto, á fin de que si pareciese el dueño, la vea y reconozca, declarando si es la que le faltó, y qué personas se la vieron antes del hurto, á quienes se ha de examinar.

112 Muriendo la caballería aprehendida al reo depondrán tambien judicialmente sobre sus señas dos albeitares, y aun podrá quitársele el pellejo y guardarle para que si despues viene el dueño ó se sabe quién sea, se le examine acerca de sus señas, falta y posesion anterior, y se le muestre el pellejo, á fin de que le reconozca y diga si es de la caballería que le hurtaron. Asimismo se han

de examinar los testigos que aquel dijese pueden deponer su esistencia anterior y falta, lo cual hecho cotejerán los dos albeitares las señas que diesen aquellos con las del pellejo y que resultan del proceso, para decir si convienen ó no.

113 Sucede á veces que el ladron vende la caballería, y teniendo noticia el dueño de su paradero trata de que se la entregue el comprador, quien sabiendo judicial ó estrajudicialmente que es suya, suele entregársela por evitar un pleito. Y en este caso para justificar el cuerpo del delito y su autor, ha de examinarse al robado para que diga cuándo le faltó y de quién la recogió: al comprador para que esprese quién se la vendió, cómo, cuándo, y si es cierto la entregó su dueño; y á los que presenciaron la venta para que declaren quién fue el vendedor, y lo que pasó en aquella.

114 Despues se recogerá la caballería de poder del dueño, y se depositará y mostrará á éste, al comprador y testigos presenciales de la venta, para que depongan separadamente; el dueño que aquella caballería es la misma que le faltó y recogió de mano del comprador; éste que es la propia que le vendió el ladron y entregó al dueño, y los testigos que es la que vieron comprar á N. y venderle S. Ademas, han de examinarse dos ó tres vecinos del pueblo del robado para que declaren sobre la posesion anterior de éste, y se les manifestará tambien la caballería para que digan si es la misma que tenia antes del hurto y le faltó.

115 Si el comprador y testigos presenciales de la venta no conocieron al vendedor por su nombre ni vecindad, darán sus señas para que asi se le pueda prender. Asimismo se les preguntará si en caso de verle le conocerian, y respondiendo afirmativamente; si despues por las dichas señas ó por otro motivo se le prendiese, es menester para justificar la identidad de la persona del vendedor que los testigos le reconozcan en rueda de presos; cuya diligencia

así en el caso presente como en otros que se ofrezcan ha de practicarse en los términos siguientes:

116 Luego que se prenda al ladron (ú otro reo de iguales ó mayores delitos) se le conducirá á la carcel tapado de modo que no se le pueda conocer, y se le tendtá en ella con toda seguridad y separado de los demas presos, encargando al alcaide no le permita comunicacion con ninguna persona (ni entre sí siendo muchos los reos) ni asomarse á las ventanas ó rejas de la carcel hasta que se evacúe la sumaria y reciba la confesion.

117 Habiendo estado asi el reo se formará en la cárcel una rueda de presos, en que haya ocho, diez ó mas, y entre ellos el que ha de ser reconocido: todos con prisiones ó sin ellas, é igualmente vestidos si pudiese ser, y si no hubiese tantos presos en la cárcel, se pondrán otros sugetos en la misma conformidad, no debiendo ser conocido del reconocedor ninguno de los que se incluyan en la rueda.

118 Formada ésta se tomará juramento al reconocedor para que se ratifique en la declaracion que tuviere hecha, y afirme decir verdad sobre lo que viese en el reconocimiento. Despues entrará donde esté la rueda de presos, les mirará despacio y con atencion, y si reconoce á alguno de ellos, le cogerá con la mano diciendo: éste es quien hizo lo que se refiere en mi declaracion. Sino conoce á ninguno, ó duda de ello, lo dirá tambien asi, y segun pase el lance se estenderá la declaracion ó reconocimiento, que firmará quien sepa. El juez y escribano han de presenciar todo el acto.

119 Si hubiesen de ser muchos los reconocedores, entrarán uno á uno, y harán el reconocimiento en la forma referida, cuidándose de que el reconocedor que sale no hable con el que entre, para que no se digan cosa alguna, y se eviten las sospechas de que los reos suelen valerse para eludir dichos reconocimientos.

120 Tocante al delito de falsa moneda, que es un hurto muy grave hecho al Soberano y al público, luego

que el juez tenga noticia ó sospechas fundadas de que alguno la fabríca, pasará con el escribano y testigos á la casa ó sitio en donde se sabe ó presume que se hace para reconocerle ó registrarle todo cuidadosamente, y hallándose moldes, cuños, ceniza, metal y otros cualesquiera instrumentos y materiales aptos para dicha fábrica, ó algunas monedas, se recogerá, señalará y pondrá todo en poder del escribano; quien ha de poner la correspondiente diligencia de ello. Despues examinará el juez por sí mismo á los que fueron testigos del registro, á fin de que declaren del mismo modo que en los casos anteriores.

121 Tambien serán examinados los criados y domésticos de la casa en donde se fabricaba la moneda, para que digan quién era el fabricante, en qué lugar se hacía, quiénes concurrieron á ello, qué monedas vieron vaciar, dónde paran y cuáles sujetos las espendian, manifestándoseles todo lo aprehendido en casa del reo para reconocerlo, espresando si con ello se fabricaba la moneda. Si hubiere algunas otras personas que hayan visto lo referido, ó sepan alguna cosa, se les examinará tambien.

122 Los jueces han de ser muy solícitos en buscar las monedas fabricadas, señalando y poniendo en poder del escribano las que recogiesen, examinando á los sugetos de quienes las hubieren recogido, para que declaren de dónde las hubieron, y por qué manos han andado, evacuando cuantas citas se hiciesen hasta averiguar, si es posible, quién fue el primero que las dió, y mostrándolas á todos para reconocerlas y decir si son las mismas que han pasado de unos á otros.

123 Inmediatamente que se prenda á los reos, mandará el juez que á su presencia, la del escribano y testigos se les registre, y hallándoles alguna moneda falsa, cuño, ú otra cosa se recogerá, se pondrán sus señas en autos, se reseñará presentes los reos, y despues se mostrará á los testigos, para que reconociéndola espresen si es lo mismo que al prenderlos se encontró á los reos, á quienes tambien se

manifestará en su confesion con el mismo fin. A los domésticos que vieron fabricar monedas se les pondrán de manifiesto las recogidas, dando fe el escribano de ser las mismas, para que las reconozcan y digan si son de las que vieron hacer.

124 Ademas se nombrarán dos plateros, que viendo las monedas recogidas ó aprehendidas al reo, los moldes, cuños y demas cosas que se hallaron en su casa al tiempo del registro, declaren con juramento si dichos instrumentos son aptos para fabricar moneda falsa y señaladamente para esto: si los materiales son apropósito para imprimirse los sellos de las armas reales, y si las monedas recogidas se fabricaron ó pudieron fabricar con los tales moldes y materiales, espresando todo lo demas que sea conducente, segun la calidad de las cosas encontradas. Tambien reconocerán el sitio donde se fabricaba la moneda para declarar si era proporcionado para ello, segun los vestigios ó señales que hubiese. Finalmente, en estas causas se tratará de averiguar quién hizo los moldes, cuños y demas instrumentos aptos para dicha fabrica, quiénes concurrian á ella, llevaban los materiales y de dónde, distribuian las monedas sabiendo que eran falsas, y se procederá contra ellos.

125 El cuerpo del delito en el de falsedad en general puede acreditarse de mil maneras, porque de mil maneras puede cometerse, y como esto sería largo de esponer, solo por via de egemplo hablaremos de una falsedad. Cuando una persona privada hace una escritura falsa suplantando las firmas de algun escribano y testigos, recogido que sea el instrumento se les manifestara para que declaren: el primero, si se otorgó ante él, y si la firma y signo son de su puño; y los segundos si presenciaron su otorgamiento, y son suyas las firmas que hubiese. Fuera de esto se nombrarán dos maestros de primeras letras ó dos escribanos para que cotejando el signo y las firmas del instrumento con otro y otras que sean seguramente del escribano y testigos, depongan si convienen entre sí.

126 Finalmente, el cuerpo del delito en la fuga de cárcel se prueba de este modo. Teniendo el juez noticia de que algunos presos se han escapado, y habiéndose puesto el correspondiente auto de oficio, pasará á la cárcel con el escribano y testigos, y se pondrá por diligencia qué presos han huido y cuales han quedado, qué rompimientos hay en ella con todo lo demas que se advirtiese. Si hay algunas prisiones rotas, ó herramientas con que se hubiesen roto, se depositarán, y despues serán examinados los testigos que presenciaron el acto. Dos herreros ó cerrageros reconocerán dichas prisiones para declarar sobre su rompimiento y el instrumento con que se hizo; y habiendo en la carcel alguno con que pudo hacerse, le cotejarán y espresarán, si el corte ó golpe de las prisiones viene bien con él, si fue bastante para hacer la rotura y en cuánto tiempo. Ademas si hubiese rompimiento de paredes, han de reconocerlas dos maestros de obras, y si hubieren quebrantado puertas ó ventanas, las verán dos carpinteros para deponer unos y otros lo perteneciente á su arte.

127 Ha de inquirirse cómo se hizo la fuga, quiénes fueron cómplices por haber dado instrumentos para facilitarla, ó por otros motivos, y se prenderá á los que resulten reos. Tambien se ha de prender al alcaide, por ser de presumir que ha faltado á su deber. Si los reos presos hubiesen herido ó muerto á alguna persona para lograr mejor la fuga, se harán aquellos reconocimientos que hemos dicho deben hacerse en las causas de heridas ó muertes. Las de fuga han de sustanciarse siempre en pieza separada de los autos principales, en los cuales nada ha de mezclarse de aquellas.

128 Con lo espuesto acerca del modo de averiguar ó acreditar el cuerpo de diversos delitos graves y frecuentes podrán los jueces, letrados y escribanos venir en conocimiento de cómo ha de hacerse constar ó justificarse el de todos los demas segun su naturaleza, queden ó no vestigios de ellos, con especialidad teniendo presente la doc-

trina del capítulo VIII que trata de las pruebas é indicios. En la práctica de las diligencias necesarias para la justificacion de varios de los delitos referidos hemos seguido en su pequeña obra al citado Sanz, que con la esperiencia de seis años de relator del crímen en la chancillería de Valladolid ha podido desempeñar aquella materia mejor que ninguno de nuestros prácticos modernos. Tambien hemos seguido al mismo autor en espresar la concurrencia de testigos á varias diligencias del sumario, práctica verosímilmente introducida con el fin de justificar mas el delito, y de evitar algunos fraudes; pero debemos advertir, ya que semejante práctica no es precisa, por no haberla establecido las leyes, conforme á las cuales bastan la autoridad del juez y la fe del escribano en las diligencias judiciales para que deba dárseles crédito: ya que en general no se observa, si hay algun pais en España donde se observe, y ya que segun tenemos razones para creerlo, se halla abolida en la misma chancillería de Valladolid, pues hace como medio siglo que escribió Sanz su obrita.

129 Hecha la correspondiente averiguacion del delito y su perpetrador, si al mismo tiempo no se ha preso á éste como muchas veces sucede, deben practicarse todas las diligencias posibles para su prision, y entonces, ó bien se halla el delincuente refugiado en alguna iglesia para gozar de su inmunidad, ó bien se logra en efecto su captura, y por lo tanto en los dos capítulos siguientes corresponde hablar del asilo y de la prision.

CAPITULO V.

Del asilo de los delincuentes en general, y con especialidad de la inmunidad de nuestros templos.

1 Si no nos engañan nuestra lectura y meditacion sobre el asilo ó lugar adonde se acogen los reos para libertarse de la severidad de las leyes, han sido sin comparacion mayores los males que han ocasionado á la humanidad que los beneficios que le han hecho, por haberse abusado mucho mas frecuentemente en el mundo que usado bien de aquel privilegio. Una sucinta historia del asilo en general hasta su último estado entre nosotros, que será todo el asunto de este capítulo, pondrá de manifiesto aquella funesta verdad.

2 Es tan antiguo el asilo que seria vana toda diligencia para averiguar su origen, ó la época de su primera introduccion en la tierra; pero tenemos bastantes monumentos históricos para no ignorar que principió con las religiones y las sociedades. Desde que hubo bosques sagrados y templos, desde que hubo hombres reunidos para defenderse ú ofender á otros, hubo tambien lugares en que los delincuentes eludian la venganza de los ofendidos, ó se burlaban de las leyes que les imponian el merecido castigo, contribuyendo á ello con varios fines la religion y la política. En el estado de barbarie de las sociedades en que no habian perdido ó renunciado sus individuos su natural independencia, ni el derecho de tomarse por sí mismos la satisfaccion de sus agravios, se introdujo a falta de leyes y fuerza publica con mucha oportunidad el asilo para poner un freno á la cólera de los injuriados que podrian escederse en sus venganzas, y dar lugar á que templada aquella con el transcurso de algun tiempo tuviese entrada la transaccion ó reconciliacion. Por otra parte Cadmo, Tesco,

Rómulo y otros fundadores de célebres ciudades las erigieron en asilos de malvados para aumentar su poblacion; y los primeros legisladores á fin de hacerlos mas venerables llamaron en su ausilio á los mismos Dioses; persuadiendo á los pueblos que los habian consagrado y eran sus protectores. Júpiter, Apolo, Neptuno, Hercules y Diana tuvieron bajo su proteccion varios asilos.

3 Pero bien pronto en estos sagrados refugios, útiles sin duda cuando los códigos penales son imperfectos ó demasiado severos, y han ignorado sus autores el dificil y delicado arte de proporcionar al crimen el castigo, en cuyas circunstancias nada es mas justo que arrebatar á la justicia misma aquellas víctimas que se veria precisada á inmolar en sus aras: pero bien pronto, digo, en estos sagrados refugios la supersticiosa ignorancia y el falso celo de los pueblos introdugeron el mayor abuso multiplicándolos en varios paises, especialmente en la Grecia, y atribuyendo á su violacion las calamidades públicas, miradas como castigos del cielo (*). Asi sucedia, cuando grandes malhechores eran arrancados de los asilos, cuando se prendia fuego á estos para que aquellos pereciesen en las llamas, ó cuando se les hacia morir alli de hambre, ya impidiendo que se les ministrasen alimentos, ya murando ó cercando todo su recinto, de lo cual se encuentran egemplos en la historia antigua. ¿No fue la ignorancia superstición la que en muchas partes santificó é hizo asilo inviolable un mero altar colocado en medio de una encrucijada? ¿la que en el templo de Pálas en Esparta dió seguridad aun á los hombres infamados ó manchados con las mas negras maldades? ¿la que como observa el grande historiador Tácito (**), llenó en toda la Grecia los templos

(*) A este se imputaron entre otras desgracias la cruel muerte del censor Fulvio, la vergonzosa enfermedad de Sila y el terremoto que arruinó parte de Lacedemonia.

(**) »Crecia por momentos en las ciudades de la Grecia la

de deudores insolventes que se burlaban de sus acreedores, por no poder los magistrados egercer su ministerio donde reverenciaba el pueblo no menos los crímenes de los hombres que el culto de los dioses?

4 No obstante entre tantos asilos supersticiosos y funestos para la especie humana que nos ofrecen varias naciones antiguas (*), encontramos uno establecido sábiamente en la ley de Moises. Este divino legislador concedió el derecho de asilo á varias ciudades, no en favor de los alevosos ni asesinos sino tan solo de los homicidas involuntarios, quienes encontraban en aquellas un refugio contra la venganza de la familia ofendida, y facilitaban allí su perdon, aunque hasta la muerte del gran-sacerdote no podian abandonar su asilo ni restituirse al delicioso seno de su amada familia. Suponiase que el debido y general dolor de aquella apagaria ó sofocaria en todos sus particulares resentimientos. Asi, este asilo no era del que hablamos, un asilo de malhechores sino de inocentes que habian derramado la sangre de sus hermanos por una casualidad inculpable. No señaló Moises por mandato de Dios las seis ciudades para libertar del condigno castigo á los malvados, sino para evitar nueva efusion de sangre que injustamente podria derramarse. El que de intento ó por asechanzas quitase la vida á su prógimo, segun el mismo Dios, habia de ser arrancado aun de su altar para que sufriese la muerte. Esto demuestra cuán infundadamente se ha opinado que era de derecho divino el indulto y moderacion

licencia de edificar altares y lugares de refugio para huir el castigo. Henchíanse los templos de los esclavos mas disolutos, y hallaban el mismo socorro los adeudados en daño de sus acreedores y los indiciados en delitos capitales. Ni habia fuerzas bastantes para reprimir las sediciones de los pueblos, los cuales defendian las maldades de los hombres como ceremonias divinas.» *Ann. lib.* 3 §. 5.

(*) Los asirios, persas y otros no los admitieron ó conocieron.

de las penas por respetos de la divinidad y de sus venerables templos (*).

5 Con mucha mas razon que los paganos y gentiles erigieron tambien los cristianos en asilos los templos consagrados al verdadero Dios. Ignórase el tiempo fijo de la concesion ó principio de este privilegio; pero no debe dudarse de que, ó le concedió el Emperador Constantino por honrar las iglesias públicas que hizo construir, como creen muchos escritores clásicos, ó de que bien en su tiempo, bien poco despues autorizó la costumbre que por honor y reverencia á las iglesias sirviesen éstas de refugio y defensa á los delincuentes, dando sin duda motivo á aquella las frecuentes intercesiones de los Obispos para con los magistrados para que á los reos se remitiesen ó suavizasen las penas. Lo cierto es que el Emperador Teodosio á fines del siglo IV supone establecido el asilo, puesto que les prescribe límites, mandando se estragesen de las iglesias los deudores públicos refugiados en ellas, ó se obligase á la satisfaccion de sus deudas á los Obispos que les ocultaran, lo cual derogó despues el Emperador Leon mostrándose muy afecto á los templos y prescribiendo el modo de satisfacer á los acreedores. En el código Teodosiano en que se halla esta disposicion, hay otras que igualmente suponen el asilo, con especialidad la de Arcadio, que á influjo del eunuco Eutropio despojó casi enteramente á los templos de aquella inmunidad que su inmediato sucesor en el imperio, Teodosio el menor mandó se conservase intacta, estendiéndola ademas á los pórticos y átrios á la morada del Obispo, y otros lugares pertenecientes y unidos á las mismas iglesias. Tambien en el código Jus-

(*) Véanse en el Exodo el cap. 21 vers. 14, en los números el cap. 35, vers. 20 y siguientes, y en el Deuteronomio el cap. 19, vers. 3, 4, 5, 6, 11, 12 y 13. A favor de dicha opinion se citan tambien otros testos del antiguo y nuevo testamento; pero reflexionándose bien y considerándose todas las circunstancias se verá que nada prueban.

tinianeo se halla un título que consta de ocho leyes á favor *de los que se acogen á la iglesia y esclaman en ella*; como asimismo en las novelas de Justiniano una en que no solo manda sean estraidos de las iglesias y castigados los homicidas, adúlteros y raptores de las vírgenes, sino que añade, *concede la ley la seguridad de los templos no á los dañadores sino á los dañados, por no ser posible que aquellos sagrados lugares defiendan á ambos, al perjudicante y al perjudicado:* de manera que parece abrogó enteramente Justiniano la inmunidad local.

6 Ademas de los templos sirvieron de asilo en Roma á los malhechores las estátuas de los Príncipes, y si damos crédito á Tácito, aun sus retratos, de suerte que en tiempo de Tiberio el hombre mas vil que llevase consigo algun retrato de este malvado y viciosísimo Emperador, podia impunemente injuriar á los demas. Pero á tamaño escándalo puso término el atrevimiento de insultar y amenazar Annia Rufilla en la misma puerta del senado á un senador fiada en un retrato de César de que estaba armada; pues habiendo C. Cestio declamado en el senado contra ella se le acusó, convenció y puso en una prision. Fundados sin duda en lo que se observó en Roma, aseguran varios de nuestros intérpretes que gozan de la inmunidad los reos que se acogen á la persona del Rey ó á su estátua, y que aun los que están para perder la vida en un patíbulo evitan la muerte con solo ver al Soberano.

7 No menos que los Emperadores católicos de Roma veneraron la santidad de los templos en favor de los delincuentes, los piadosos Monarcas españoles desde Gundemaro, Rey de los Godos, que á principios del siglo VII á saber, en el año de 610 segun los historiadores, y dos años antes de su muerte hizo el primero publicar una ley prohibiendo estraer los reos de los templos. En el Fuero Juzgo se encuentra un título, *De los que fuen á la Eiglesia* (1),

(1) Es el 3 del lib. 9.

que es de Sisnando ó Sisenando, y se compone de cuatro leyes, las cuales mandan ó declaran: que nadie saque por fuerza de la iglesia al que huyese á ella, sino es que se defienda con armas: que no dejando las que tuviese quien se acoge á la iglesia, pueda matarsele sin hacer á ésta ningun agravio ni deber sufrir ninguna pena por ello: que si alguno sacase siervo ó deudor suyo violentamente del altar, no le entregue el sacerdote ó quien guarde la iglesia, y el que haga la estraccion, si es persona de alta calidad, ha de pagar cien sueldos á la iglesia por la injuria hecha á ella, y siendo de inferior clase, treinta sueldos, ó no teniendo de donde pagarlos, se le han de dar cien azotes: que nadie saque por fuerza á los que huyen á la Iglesia ó á su pórtico, pues ha de pedirse el reo al sacerdote ó diacono para que se le entregue, y si no es digno de pena capital, el sacerdote debe rogar á quien intenta prenderle que le perdone; y en fin que si algun deudor huye á la iglesia, no debe ésta impedirlo, pero que ha de entregarle incontinenti á su acreedor con la condicion de no herirle ni tenerle atado, habiendo de señalar á presencia del sacerdote un plazo para el pago del débito, porque aunque se le permite refugiarse en el templo, no debe quedarse con lo ageno.

8 Otras varias leyes sobre inmunidad se hallan esparcidas en el referido código; mas solo espresaremos la disposicion de una de ellas (1) que es apreciable. Los que cometen el crímen de homicidio, cuanto mas ha sido su deseo de cometerle, tantas mas escusas hallan para libertarse de la pena y refugiarse á la iglesia de Dios para que los defienda, no habiendo dudado hacer el delito contra el mandato de Dios. Pero no debiendo quedar sin castigo un atentado en que no debe valer ninguna escusa, si el homicida se acogiese al altar, quien intente prenderle, no debe arrancarle de él sin mandato del sacerdote, sino que despues de participarlo á éste y de jurar que el retraido me-

(1) La 16, tit. 5, lib. 6.

rece por su delito la muerte, el sacerdote ha de apartarle del altar, y arrojarle de la iglesia, en cuya ocasion ha de asegurársele, y poner en poder de los parientes mas cercanos del muerto para que hagan de él lo que quieran, fuera de quitarle la vida por habérsele echado de la iglesia (*).

9 Nuestro Fuero real trae dos leyes (1) que se hallan insertas en la Recopilacion (2), una contra los que estraigan los reos de las iglesias, y otra en que se hace mencion de los delincuentes que no deben gozar de su inmunidad (**). El célebre Código de las Partidas no podia menos de tratar de un asunto de tanta importancia, y entre varias leyes acerca del sagrado asilo una de ellas (3) despues de espresar que por el derecho romano no gozan de aquel privilegio el traidor conocido, el homicida voluntario, el adúltero, el raptor de virgen ó doncella, ni el obligado á dar cuenta al Soberano de sus tributos ó pechos, mediante que á veces cometen los hombres muy grandes atentados por el refugio que tienen en las iglesias; concluye con estas palabras notables y dignas de tenerse presentes. »Ca non sería cosa razonable que tales malfechores como estos amparase la eglesia, que es casa de Dios, donde se debe la justicia guardar mas complidamente que en otro

(*) Varias naciones bárbaras, entre ellas los visigodos, longobardos y borgoñones veneraron tambien las iglesias como lugares inmunes. Por una ley de los últimos el delincuente refugiado en un templo tenia precision de rescatarse ó recuperar su libertad, si el delito era leve, con una multa, y si era capital por medio de una composicion pecuniaria que se arreglaba entre el ofendido y ofensor.

(1) La 7 y 8, tit. 5, lib. 1.

(2) Son las 2 y 3, tit. 2, lib. 1.

(**) Segun la ley 7 del estilo, quien cometa delito de pena capital estando el Rey en el pueblo, ha de ser estraido de la iglesia por su mandato para imponerle el castigo correspondiente.

(3) La 5, tit. 11, part 1.

logar, é porque seria contra lo que dijo nuestro Señor Jesucristo por ella: que la su casa era llamada casa de oracion, é non debe ser fecha cueva de ladrones." Pareciole sin duda al sábio legislador Alfonso que los referidos delincuentes no debian encontrar asilo ni en el mas escondido rincon del estado, ni mucho menos en unos lugares que, manchados ó profanados con ciertos delitos, exigen una solemne reconciliacion ó purificacion: parecióle que añadian una injuria á otra injuria con pretender que Dios, que es la suprema virtud, protegiese sus crímenes en los templos que le consagra la verdadera religion: parecióle que lejos de hacerse un obsequio al Ser Supremo no podia serle agradable la presencia de un facineroso, que habiendo ofendido gravemente á la sociedad, y teñido sus manos con la sangre de sus semejantes, corre á los pies de los altares solo para librarse del justo castigo que le amenaza.

10 En todas las constituciones de los Emperadores romanos y leyes de nuestros piadosos Soberanos que hemos citado y leido repetidas veces, se advierte desde luego, que asi los unos como los otros han espedido con una absoluta independencia en los bellos siglos de la iglesia y en otros posteriores sus determinaciones sobre asilos, ya estendiéndolos, ya coartándolos ó modificándolos á su arbitrio, ó segun les parecia conveniente atendidas las circunstancias. No dudaban estos Príncipes cristianos que como á cabezas del cuerpo político de la sociedad les competia la suprema é inseparable regalía de refrenar con las correspondientes penas á los infractores de las leyes, cuya fuerza debe seguirles como su propia sombra por donde quiera que vayan, sin escepcion de personas ni lugares situados dentro del territorio de la república; ni que por consiguiente pendia en un todo de la misma soberanía el conceder los asilos y derogarlos, el ampliarlos ó circunscribirlos, puesto que vienen á ser una impunidad, un indulto, ó una moderacion del castigo prescripto por la ley contra los hombres malvados que violan los respetables de-

rechos de la sociedad ó de sus ciudadanos.

11 Los virtuosos y religiosos prelados de los primeros siglos de la iglesia conocieron muy bien esto mismo, como lo confesaban francamente, y aunque es cierto que desde el siglo v tenemos decretales y disposiciones conciliares en favor de la inmunidad de los templos, intervenia ó suponiase en las unas y en las otras el mandato ó beneplácito de los Príncipes, cuyas leyes sobre asilos corroboraban mas con la imposicion de las penas espirituales á sus violadores. Asi es que en el Concilio Sardicense, que se celebró á mediados del siglo IV, y presidió nuestro célebre español Osio, se determinó intercedieran los obispos con los Soberanos en favor de los retraidos: que el Concilio Africano despachó una legacía al Emperador Arcadio para que restituyese á los templos la inmunidad de que, segun hemos dicho, les habia privado: que en el cánon 12 del Concilio VI Toledano convocado el año de 638 por el Rey Chintilla se reservó á la Real piedad el atender sin perjuicio de la justicia la intercesion de los sacerdotes por los delincuentes refugiados en los templos; y asi es, omitiendo otras pruebas, que el Concilio XII Toledano celebrado en el año 681 amplió con acuerdo y por mandato del Rey Ervigio el asilso de las iglesias hásta los treinta pasos en todo su contorno.

12 Por otra parte el carácter bondadoso de los primeros cristianos, y la humanidad que resplandecia en los obispos hicieron que á la inmunidad local se diera mayor ampliacion. No podian ver con indiferencia aquellos piadosos varones la efusion de sangre, ni tenian por conveniente en ningun caso la pena capital; y por lo tanto imponiéndose á algun reo corrian á echarse á los pies de los magistrados, de quienes con fervorosas súplicas acompañadas de lagrimas obtenian la remision de ella, ó al menos su mitigacion; si bien no por esto quedaban impunes los delincuentes, por cuanto sus mismos libertadores les imponian despues grandes penitencias, soliendo

convertir por medio de ellas unos hombres perversos en buenos cristianos y ciudadanos útiles. Asi que, la estension de los asilos segun Cavalario (1) convenia, al parecer sin considerable detrimento de la república, á las costumbres de los antiguos alemanes y otros pueblos del Norte, que estendiéndose por Europa habian fundado nuevos reinos en las provincias del imperio, pues aborrecian las penas sanguinarias, y las mas veces castigaban con multas los crímenes graves.

13 Sin embargo, aun en aquellos tiempos hubieron de cometerse escesos vituperables y dignos de reforma tocante á los asilos, bien por estenderlos demasiado ó darles demasiada amplitud, bien por favorecer en ellos mayor número de delincuentes del que era debido; puesto que el grande y piadoso Emperador Carlo-Magno se vió en la dura necesidad de prohibir en sus capitulares se ministrase ningun alimento á los malhechores refugiados en las iglesias. Pero no tenemos noticia de que nadie hubiese osado despojar á los Príncipes cristianos de su imprescriptible regalía y privativa potestad en órden á un punto de disciplina esterna como el de la inmunidad de los templos, hasta que osó hacerlo á principios del siglo IX, siglo de espesas tinieblas, Isidoro Pecador, divulgando su damnable coleccion, compuesta en la mayor parte de muchas decretales atribuidas falsamente á los primeros Pontífices desde San Clemente hasta San Siricio, y de otras varias genuinas de sus sucesores, mezcladas con muchísimas que supuso. Aquel malvado impostor, aprovechándose de la suma ignorancia de su tiempo, tuvo la grande osadía de atentar hasta los derechos mas sagrados de los Monarcas, usurpándoles entre otros el poder de establecer leyes sobre los asilos que transfirió por su propia autoridad á los venerables Pontífices y Obispos, cuyas disensiones respectivas á ellos han de recibir indispensablemente su fuerza del con-

(1) Instit. jur. can. part. 2, cap. 18, §. 2.

sentimiento espreso ó tácito de los Príncipes, quienes siempre que lo exijan las circunstancias, pueden modificarlos ó enteramente abolirlos.

14 Estas falsas decretales, que merecian al ver la luz pública ser sepultadas en un perpetuo olvido con ignominia de su infame autor, logrando por nuestra desgracia ser recibidas como auténticas, trastornaron toda la disciplina eclesiástica derivada de los antiguos cánones, y alteraron sobremanera el órden de la sociedad civil. Los Papas, aunque muy favorecidos en estas decretales, no tuvieron la menor parte en su ficcion ni divulgacion, puesto que aun ya mediado el siglo IX no habia penetrado hasta Roma el supuesto Pecador. Contribuyó sobremanera á la general recepcion de las Isidorianas decretales, y á la ocultacion de su falsedad por muchos siglos, ya el no contener doctrinas opuestas á los dogmas, ya el haberlas insertado á mitad del siglo XII en su compilacion el famoso Graciano, monge tan falto de crítica como ignorante de las antigüedades eclesiásticas, y que apesar de todo logró ver recibida su *concordia ó decreto* en las escuelas y tribunales con desprecio de las anteriores colecciones canónicas. Á vista de esto no era maravilla que se publicasen varias decretales acerca de asilos; que sus intérpretes creyesen como un dogma que el poder legislativo sobre ellos correspondia privativamente á la Silla pontificia; ni que se quisiese contener con la terrible pena de la escomunion á los magistrados y personas privadas que osasen arrancar de los altares á los delincuentes.

15 Los asilos de las iglesias hubieron de recibir por una falsa piedad tanta estension, que toda clase de facinerosos encontraba en ella un seguro albergue; pero despues del siglo XII fueron los Papas restringiendo paulatinamente este privilegio, que no debe concederse sin una prudente moderacion, considerando sin duda que olvidadas con el tiempo las penitencias públicas no contribuian los asilos á la conversion ó enmienda de los delincuentes

sino á su impunidad que multiplicaba sobremanera su número, y les impelia á los mayores atentados, ocasionando graves males á la sociedad por no estar subordinados á sus leyes.

16 Urbano V reprimió la licencia de los Cardenales que daban acogida en su casa á los malhechores perseguidos por las justicias, pues el asilo, violando los canceles del santuario, habia llegado á ensanchar demasiado sus límites. En Francia Luis XII, llamado padre del pueblo, y cuyo ministro estaba condecorado con la púrpura romana, suprimió todos los asilos de las iglesias, de los conventos, de los palacios y demas lugares privilegiados. Despues Francisco I autorizó á los jueces para que no mantuviesen el derecho de asilo á las iglesias ni monasterios que aun gozaban de él, declarando que en ninguna parte habian de encontrar refugio los reos mandados prender; y lo cierto es que en los últimos tiempos de la monarquia francesa no se conocia ya la inmunidad de los templos, y que todo acusado podia ser arrestado aun en los altares sin necesidad de obtener para ello el permiso del obispo (*).

17 Las muchas dudas y dificultades suscitadas continuamente sobre asilos han originado en el transcurso de muchos siglos ruidosas contiendas entre las dos potestades eclesiástica y civil, entre los obispos y magistrados reales. Nosotros no dudamos de que los sumos Pontífices y prelados eclesiásticos, espidiendo decretales sobre la inmunidad local, y abrogándose el conocimiento de las causas suscitadas acerca de ella, procedian de muy buena fe; como ni tampoco de que con la misma publicaria el señor Gregorio XIV en el año de 1591, único de su pontificado, una constitucion respectiva al asilo de los templos, que ni en España ni en ningun otro pais católico ha sido admi-

(*) Los Estados-Unidos de America han abolido en su Código (§. 40) todos los asilos y esenciones respectivas á las penas.

tida. En ella, despues de esceptuar algunos crímenes de la inmunidad, mandaba que la decision sobre si se habian ó no cometido fuese privativa de la jurisdiccion eclesiástica (*): que para la estraccion diese espresa licencia el obispo ó su vicario, y diputase persona eclesiástica que presenciase el acto; y que entregado el reo á la justicia secular con las condiciones prevenidas se pusiera en la carcel eclesiástica, y no se entregase á aquella hasta declararle el obispo ó comisionado suyo verdadero autor del delito.

18 Despues el señor Benedicto XIII esceptuó (1) del privilegio de la inmunidad muchos delitos que no habia esceptuado Gregorio XIV, y al mismo tiempo declaró que bastasen para la estraccion de un reo los indicios tenidos por suficientes para su captura; como tambien que constando del sumario ser el delito de los esceptuados, y habiendo contra el reo estraido presunciones mayores que las necesarias para el tormento, se entregase al juez secular obligándose á la restitucion del preso siempre que justificase su inocencia en el término probatorio.

19 Nuestros Soberanos son dignos de los mayores elogios por la sabia, firme y prudente conducta que han mostrado en materia de asilos; pues aprovechándose de to-

(*) Ha siglos que contienden las potestades eclesiástica y secular sobre á cuál competa la decision de este artículo; pero atendiendo al origen del sagrado asilo y á lo que leemos en el señor Covarrubias, corresponde á la segunda. Asegura este digno presidente y prelado, *lib. 2 Variar. cap. 20*, que casi en todos los paises católicos estaba recibido conociesen los magistrados reales en caso de duda, si el reo gozaba de la inmunidad. En Navara solamente el Rey y sus tribunales supremos decidian las competencias entre ambas jurisdicciones sobre inmunidad, hasta que por la concordia celebrada en el año de 1372 entre la Reina doña Leonor y el cardenal de Comenge se arregló que aquellas nombrasen árbitros para dicha decision, y tercero en caso de discordia.

(1) Bula *Ex quo divina* de 1725.

das las circunstancias favorables y oportunas han logrado, de acuerdo con la curia romana, disminuir considerablemente el crecido número de lugares inmunes, y aumentar el de los malhechores que no gozan de su privilegio. En el concordato celebrado entre el señor Clemente XII y el señor D. Felipe V (1) para poner fin á las frecuentes contiendas que entre ambas córtes se suscitaban, se esceptuaron algunos delitos de la inmunidad, se privó de ésta á las ermitas é iglesias rurales, como no tuviesen ciertos requisitos, se abolió la práctica perjudicial que se habia introducido con el nombre de *iglesias frias* (2) (*), y se estendió á los dominios de España (3) una bula del mismo Clemente XII (4) espedida para los estados pontificios donde dispone entre otras cosas, que habiendo indicios suficientes para la captura del retraido, y siendo requerido é informado de ellos el juez eclesiástico permita desde luego su estraccion. Pero como apesar de las útiles disposiciones de esta bula, de una constitucion del grande y sabio Benedicto XIV (5) en que resolvió varias dudas sobre inmunidad local restringiéndola, y de un breve del mismo

(1) En 26 de Setiembre de 1737.
(2) Articulos 2, 3 y 4.
(*) „Habiéndose en algunas partes introducido la práctica de que los reos aprehendidos fuera del lugar sagrado aleguen inmunidad, y pretendan ser restituidos á la iglesia por el titulo de haber sido estraidos de ella ó de lugares inmunes en cualquiera tiempo, huyendo de este modo el castigo debido á sus delitos, cuya practica se llama comunmente con el nombre de *iglesias frias*, declarará su Santidad que en estos casos no gocen de inmunidad los reos, y espedirá á los obispos de España letras circulares sobre este asunto, para que en su conformidad publiquen los edictos.„ Asi se hizo. Solian los reos presos en lugares no inmunes alegar que habian sido estraidos de alguno inmune con caricias, engaños o violencia.
(3) Articulo 2.
(4) Del año 1735, que empieza *In supremo justitiæ solio.*
(5) Del año 1749, que principia *Officii nostri ratio.*

Pontífice en estos reinos espedido á instancia del Señor Don Fernando VI (1), donde tambien se circunscribió ó modificó el asilo respecto á ciertos delincuentes retraidos: pero como á pesar, digo de todo esto aun no se habia restringido aquel privilegio en términos de dejar de ser perjudicial al estado, comunicó el marques de Grimaldi al Consejo por medio de su Presidente el conde de Aranda una sábia órden del Señor Don Cárlos III (2) digna de trasladarse en este lugar.

20 »Escelentisimo señor: Noticioso el Rey de que muchos reos logran la impunidad de sus delitos por la facilidad que tienen de refugiarse á lugares sagrados, y considerando el grave perjuicio que de esto dimana á la quietud y seguridad pública, y á la buena administracion de justicia, pensó hace algunos años en poner el indispensable remedio, y aun se hizo encargo á Roma para que se intentase la solicitud. Viendo S. M. cuán poco á propósito era el ministerio pontificio que habia entonces para conseguirla, resolvió no se presentase memoria, ni escrito alguno formal hasta tiempo mas oportuno; y considerando ahora que acaso podrá serlo el actual pontificado, quiere se trate este punto en el Consejo, y que pidiendo informe á las Salas del crímen de las Chancillerias, teniendo presente la práctica de Valencia, y oyendo á los fiscales, consulte á S. M. lo que le pareciere sobre el método y reglas que convendria establecer en materia de asilos, á fin de que con estos fundamentos se haga la instancia en Roma.»

21 Tambien merece copiarse aqui la respuesta que á consecuencia de esta Real órden dieron los señores fiscales del Consejo, ya porque se tocan en ella los principales puntos de inmunidad, ya porque insinua ó compre-

(1) En 20 de Junio de 1748.
(2) De 13 de Febrero de 1771.

hende lo mas importante de cuanto hemos dicho sobre este privilegio.

22 „Los fiscales han reconocido la real órden comunicada al Consejo en punto á la reduccion de asilos, teniendo presente la práctica de Valencia, para que le consulte el Consejo sobre el método y reglas que convendria establecer, y dicen: que ademas de prevenirlo la Real órden, se hace preciso examinar este asunto con práctico conocimiento de los hechos, fraudes y desórdenes que se esperimentan.

23 „La primera observacion sobre que deben recaer los informes, debe consistir el origen de la inmunidad local de los templos, teniéndose presente lo dispuesto en el código Teodosiano y de Justiniano, en nuestras leyes pátrias y municipales, señaladamente del reino de Valencia, y las disposiciones conciliares.„

24 „Lo segundo, en los abusos para impedir la estraccion de los reos, cuando no se trata de castigarlos aun, sino de ponerlos en prision para formarles el proceso, bastando que el párroco ó superior inmediato de la tal iglesia ó convento sea requerido por la justicia real para la entrega, bajo la caucion de estilo, sin que para este acto sea necesaria la intervencion del provisor ó vicario eclesiástico, ni pueda éste impedirla.„

25 „Lo tercero, sobre los fraudes de dar medios de evadirse á los reos con pretesto de piedad mal entendida, ayudándoles á ello los eclesiásticos, aun cuando delinquen en los parages inmunes, ó tenidos por tales, con espresion de las penas y providencias que convendria establecer contra los que abusan de este modo de su ministerio sacerdotal contra la vindicta pública y castigo de los reos, de que resultarian la tranquilidad comun, y la menor frecuencia de los delitos.„

26 „Lo cuarto, sobre la errada inteligencia de que el asilo exime de toda pena, contra el espíritu de nuestros concilios y disposiciones canónicas, las cuales, cuando

tiene lugar la inmunidad, solo interceden para libertar al reo de las penas de sangre; pero no de otras templadas, que sin dejar impunida su malicia, le hagan contenido y nada perjudicial á la sociedad, como ahora lo suelen ser los reos restituidos á sagrado, especialmente los que se envian á los presidios, desde donde desertan; y no pocos reniegan de nuestra santa Fe, como consta en espediente del Consejo, que trata de los desertores de los presidios, ademas del gravamen de mantener en ociosidad á tales facinerosos, sacando utilidad de su propia malicia.»

27 »Lo quinto, sobre las sutilezas con que se ha implicado esta materia de inmunidad, y citándose bulas suplicadas y retenidas en España por ser contrarias á nuestras antiguas leyes y costumbres; debiendo prevalecer estas en asuntos de disciplina esterna, contribuyendo no menos á turbar esta materia los escritores ultramarinos de Italia, y nuestros moralistas, por falta de conocimiento del verdadero origen de la inmunidad local de los templos, y de lo que disponen nuestras leyes y los cánones antiguos, á que se debe recurrir para reconocer mejor las cosas en su origen.»

28 »Lo sesto, acerca de la estension material de los templos, ya computando algunos pasos al rededor, aunque esta opinion ha decaido: ya considerando como lugat inmune las viviendas de los sacerdotes ó de los regulares, los cláustros y los pórticos, no obstante que estas y otras oficinas son verdaderamente profanas, y su inmediacion al templo no las constituye como partes integrantes del templo mismo, ni aun son accesorias por la gran diversidad de los objetos á que unos y otros edificios estan respectivamente asignados.» (*)

(*) Sobre este punto no ha habido ninguna declaracion ó decision que pueda escusar dudas. En la circular de 28 de Enero de 1773 con que se remitió á los prelados diocesanos el breve y cédula sobre reduccion de asilos, les encarga el

29 »Lo séptimo, en razon de la multitud de asilos que hay en los lugares populosos, en los cuales cabalmente por la mayor frecuencia de gentes ociosas y ricas, ocurren el mayor número de robos, homicidios y otra especie de delitos graves; de manera que donde debia estar mas espedito el egercicio y administracion de justicia, allí es donde los delincuentes encuentran multiplicados los asilos, y en eso mismo fundan su confianza para delinquir, asegurados con la esperiencia de la cercanía de los asilos y de la estension que se da en esta materia, no obstante de que como privilegiada es odiosa; por lo cual, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, convendria reducir y moderar el número de los asilos á la catedral, donde la hubiese, á la colegiata en falta de aquella, y finalmente á la parroquia matriz, ó mas antigua, siguiendo lo establecido en Valencia (*), cuya real audiencia deberá informar con [illegible]

Consejo prevean los inconvenientes que resultarian de señalarse por asilos las iglesias cercanas á las cárceles, las de regulares, y otras con viviendas y cercas contiguas á las mismas, porque se ofrecerian muchas disputas en razon de las oficinas que deben gozar de la inmunidad, alterando los retraidos la tranquilidad de las mismas comunidades y facilitándose mas la huida á los reos. Segun el art. 11 del citado breve á instancias de algunos Soberanos se han escluido del asilo algunas partes esteriores de todas las iglesias.

(*) El Rey Don Jayme I fue el primero que concedió en Valencia, segun consta de sus fueros, la inmunidad á las iglesias en el año de 1265, y en el de 1272 la limitó á la catedral y al templo de San Vicente de dicha ciudad, como tambien á la iglesia mayor de cada pueblo del reino. Despues pasados mas de dos siglos se quejó el clero repetidas veces de que las justicias estraian los reos de las iglesias y del palacio episcopal, pero solo se mandó que se guardase la inmunidad de la catedral y del palacio del Obispo, cuando residiese en él, esceptuando al mismo tiempo del asilo varios delitos. Y últimamente el Señor D. Felipe V (auto acordado 6, tit. 2, lib. 3 de la Recop.) confirmó dicha inmunidad local prohibiendo darle ninguna estension.

distincion y claridad lo que se haya establecido en aquel reino, con referencia á sus fueros ó leyes municipales»

30 »Finalmente, se deben menudamente referir todas las contradicciones y dificultades suscitadas con motivo del concordato de 1737, y otras bulas modernas, espedidas para España con oposicion á nuestras antiguas leyes y costumbres, y en razon de las pruebas, todo con serie y órden, designándose casos para venir en conocimiento del actual estado de las cosas, abusos introducidos y modos de remediarlos radicalmente, en el supuesto de haber de intervenir en lo que sea necesario la anuencia de su Santidad, conforme á las piadosas intenciones del Rey, para remover disputas y cavilaciones en una materia á que inclina la piedad de la nacion y su espíritu religioso, creyendo hacer un acto caritativo con ausiliar la fuga ó la inmunidad de los reos con pretestos aparentes, y á que da lugar la complicacion actual de esta materia, sin saber á qué atenerse; en cuyo conflicto siempre se está por el reo; y como es frecuente semejante especie de dudas, resulta de ahí ser acto comun á la impunidad de los delitos, sin culpa de los magistrados criminales, á que quiere ocurrir la justificacion del Rey despues de estar bien informado de lo que pasa en este asunto, de los remedios necesarios, y cuales dependan de su soberanía, como asimismo de aquellos en que haya de intervenir el asenso de su Santidad para promoverle con oportunidad.»

31 »Conviniendo pues que sin pérdida de tiempo las Salas del crimen de Valladolid y Granada, y todas las demas del reino, esclusas las ultramarinas, con asistencia de sus presidentes o regentes, y oyendo á los fiscales de S. M. en ellas, informen con distincion y claridad, han procurado esponer los fiscales los puntos principales de la materia, para que se evacuen metodicamente dichos informes, recomendando la mayor brevedad y la preferencia á otro cualquiera asunto, insertandose la Real órden y lo espuesto por los fiscales, y sin retardacion de pedir los

citados informes, se podrá mandar que la sala de alcaldes de casa y córte egecute con la misma puntualidad y distincion el suyo; y venidos unos y otros dirán sobre todo los fiscales cuanto crean ser conducente á aclarar este importante negocio en cumplimiento de la real órden, ó acordará el Consejo lo mas acertado Madrid y Febrero 19 de 1771."

32 Evacuados los informes de los tribunales, y espuesto el Consejo su parecer al Soberano, solicitó de la Santa Sede la minoracion de asilos, á egemplo de lo que se observa en el reino de Valencia, y en su virtud el muy Santo Padre Clemente XIV, uno de los sucesores de San Pedro mas amantes de la paz con todos los Monarcas, y mas venerable por su virtud y doctrina, espidió su breve de 12 de Setiembre de 1772 mandado guardar en Real cédula de 14 de Enero del año siguiente. Este gran Pontífice ordenó á los prelados eclesiásticos de España y de nuestros dominios ultramarinos señalasen una, ó á lo mas dos iglesias ó lugares sagrados segun el vecindario de las poblaciones, para que solamente en las unas ó en los otros se guardase la inmunidad eclesiástica ó el sagrado asilo segun la forma de los sagrados cánones y constituciones apostólicas, de suerte que fuesen inviolables, y no se puede estraer á los refugiados alli sino en los casos permitidos por derecho, y observándose esactamente en el modo de estraerlos las reglas que prescriben dichos cánones y constituciones (1).

33 En órden á los demas lugares sagrados que el breve priva del privilegio del asilo, para que fácilmente se estraiga de ellos cualquiera reo, eclesiastico ó secular, sin cometer ninguna violencia ó accion irreverente contra el culto y honor debidos á Dios, el eclesiastico ha de proceder á la estraccion por sí mismo, y con la veneracion correspondiente á las cosas y lugares consagrados á la divini-

(1) Breve cit. artículos 14 y 19.

dad, si el retraido es persona eclesiástica; y si es secular, los jueces reales practicarán el oficio del ruego de urbanidad, aunque sin usar de ninguna forma de escrito ni esponer la causa de la estraccion pedida al eclesiástico que con título de vicario general ó foráneo, ó con cualquiera otro tenga ó egerza en el pueblo la autoridad ó jurisdiccion episcopal ó eclesiástica; si bien á falta ó por ausencia de este superior, ó en caso de haber repugnancia ha de hacerse el mismo ruego de urbanidad á otro eclesiástico que sea en el pueblo el mas visible de todos y de edad provecta. Dicho superior, ó el que lo sea de iglesia de regulares, si en ésta se halla el reo, amonestado del modo referido debe permitir sin la menor detencion ni conocimiento alguno de causa la estraccion del delincuente que han de egecutar los ministros del tribunal eclesiástico, si se hallaren prontos; y de lo contrario los ministros del juez secular, aunque siempre ha de hacerse á presencia y con intervencion de persona eclesiástica (1) (*).

34 Podria quizá parecer que nada quedaba ya que desear para el mejor uso de los asilos despues de las justas disposiciones de este breve y de las demas referidas, donde se manifiesta desde luego el loable deseo de conciliar nuestros venerables Pontífices y piadosos Soberanos el bien público que resulta del castigo de los delincuentes, con

(1) Breve cit. articulos 16, 17 y 18.

(*) Cuando la Audiencia de Aragon recibió la Real cédula y breve citados, hizo presente al Consejo que lo dispuesto en los articulos 17 y 19 del breve sobre el modo de estraer los reos era contrario á la práctica y regalía de dicho reino, en cuya virtud los ministros seculares habian estraido siempre sin permiso del eclesiástico cualesquiera reos de los lugares inmunes, aunque sin faltarles al debido respeto ni perjudicar á la inmunidad; y á consecuencia de esta representacion mandó el Consejo que continuase en Aragon la referida costumbre, sin dejar de hacerse por esto la reduccion de asilos.

la honra y veneracion debidas al santuario; mas sin embargo de todo la Sala de señores alcaldes de casa y córte hizo presente al señor D. Cárlos IV. que todavia se esperimentaban por causa de los asilos graves males y perjuicios dignos de atencion, cuales eran el atraso de las causas, mientras decidia el juez eclesiástico el artículo de la inmunidad, cuando se intentaba el recurso de fuerza; y los que se originaban despues de la restitucion del reo al asilo, ya por tener que permanecer en él toda su vida imposibilitado de poder egercer algun oficio ó arte para su manutencion, y ya por poder salir á su arbitrio del lugar inmune á robar y cometer otros insultos hasta con los que habian sido testigos en sus causas, como acababa entonces de suceder: de manera que por estas razones quedaban las causas pendientes, los malhechores impunes, y la sociedad sin la debida satisfaccion. La Sala de alcaldes indicó la providencia que juzgaba conveniente tomar, y en vista de su representacion, del informe del Consejo á quien se remitió, de una Real cédula (1) espedida para nuestros dominios de Indias y de los benéficos efectos que habia producido con respecto á la pronta administracion de justicia, al alivio de los retraidos y á otros particulares muy interesantes para el bien público, prescribió S. M. (2) la regla general que habia de observarse en materia de asilos y que vamos á esponer.

35 Cualquiera persona de ambos sexos que se refugie á sagrado, sea cual fuere su estado y condicion, ha de ser estraida inmediatamente por el juez secular con noticia del rector, párroco ó prelado eclesiástico bajo la

(1) De 15 de Marzo de 1787 en que se dispone lo mismo que se ha mandado observar últimamente en España, sin otra diferencia casi que la de haberse de recurrir á los vireyes, capitanes generales ó gobernadores que manden en gefe, siendo militares los reos.

(2) Real cédula de 11 de Noviembre de 1800.

competente caucion, verbal ó por escrito, á voluntad del retraido *de no ofenderle en su vida y miembros.* Despues se le pondrá en cárcel segura, y se le mantendrá á su costa si tiene bienes, de los caudales públicos en caso de no tenerlos, ó de la real hacienda á falta de unos y otros, por manera que no deje de ministrársele el alimento preciso.

36 El juez ha de proceder sin demora á la correspondiente averiguacion del motivo del retraimiento, y resultando ser leve ó voluntario, corregirá al refugiado segun su prudente arbitrio, y le hará poner en libertad con el apercibimiento que le parezca oportuno; pero si resultase haber cometido delito digno de pena formal, ha de hacerse el competente sumario, y evacuadas la confesion y citas que resulten, en el preciso término de tres dias no habiendo causa grave que le exija mayor, se remitirán los autos á la chancillería ó audiencia del territorio.

37 En éstas ha de pasarse el sumario al fiscal para que en vista de su dictamen y resultado de aquel se providencie incontinenti lo que convenga en cada caso. Si resulta del sumario que no es el delito de los esceptuados, ó que la prueba no basta para perder el reo la inmunidad, se le destinará por cierto tiempo, que nunca ha de pasar de diez años, á presidio, arsenales sin aplicacion al trabajo de las bombas, bajeles, obras públicas, servicio militar ó destierro; ó se le multará ó corregirá arbitrariamente segun las circunstancias del delincuente y de su delito. Para la egecucion, que por ningun motivo ha de suspenderse, se retendrán los autos y darán las órdenes correspondientes, é intimada la condenacion al reo, si suplica de ella, se le oirá conforme á derecho.

38 Siendo el delito de los esceptuados de la inmunidad, y habiendo pruebas suficientes de él, devolverá el tribunal los autos al juez inferior, á fin de que con copia autorizada de la culpa y oficio en papel simple pida al juez eclesiástico del distrito, sin suspender el curso del

proceso, la consignacion formal del reo sin caucion; y pasará al mismo tiempo acordada al prelado competente para que facilite el pronto despacho.

39 El juez eclesiastico, en vista solo de la referida copia ha de proveer si ha ó no lugar á la entrega del reo, y comunicará inmediatamente al juez secular su determinacion con un oficio en dicho papel. Si acuerda lo primero, ha de hacerse la consignacion formal dentro de veinte y cuatro horas, y siempre que en el discurso del juicio desvanezca el reo las pruebas ó indicios que haya contra él, ó se disminuya la gravedad del delito, se le absolverá ó destinará como en el caso espresado de no haber en el sumario prueba bastante para perderse la inmunidad. Y hecha la entrega, ha de proceder el juez real en los autos como si se hubiese aprehendido al reo fuera de sagrado, por manera que substanciada y determinada debidamente la causa se egecutará la sentencia con arreglo á las leyes.

40 Si el juez eclesiástico en vista de lo actuado por el secular deniega la consignacion y pasa á formar instancia ó á otro procedimiento irregular, ha de dar cuenta el juez inferior al tribunal respectivo, remitiéndole los autos y demas documentos correspondientes para la introduccion del recurso de fuerza, de que han de hacerse cargo los fiscales en todas las causas. El tribunal librará la ordinaria acostumbrada para que el juez eclesiástico remita igualmente sus autos, citadas las partes: á lo cual con ningun pretesto debe escusarse, ó para que pase el notario á hacer relacion de ellos, segun el estilo que se halle introducido acerca de semejantes recursos, á fin de que con inteligencia de todo y sin demora pueda determinarse lo mas arreglado. Haciendo fuerza el eclesiástico se devolverán los autos al juez inferior, quien ha de proceder como si se hubiese aprehendido al reo fuera de sagrado; pero no haciéndola en lo substancial destinará desde luego al reo el

tribunal, segun hemos dicho, debe hacerse cuando el delito no es de los esceptuados, ó no basta la prueba para perder el delincuente su inmunidad.

41 Cuando el retraido sea eclesiástico y conserve su fuero, ha de hacer su juez la estraccion y encarcelamiento, procediendo en la causa con arreglo á derecho, y ausiliándole el juez secular en todo lo que necesite y pida.

42 En los casos dudosos han de estar siempre los tribunales por la correccion y pronto destino de los reos, y lejos de embarazarse ni empeñarse en sostener sus ideas, opiniones ó temas deberán todos prestarse á los medios y arbitrios que faciliten la justa egecucion de esta real determinacion, para la que se han tenido presentes con especialidad el debido miramiento á la humanidad, la quietud pública y el remedio de tantos males como se han esperimentado hasta ahora con irreverencia del santuario.

43 En orden á los reinos de Aragon y Valencia, y principado de Cataluña ha de observarse la práctica que rige entre los militares, pues se deja para otro tiempo el tratar de uniformarla con la de Castilla, si se juzga conveniente.- He aqui una real determinacion muy sabia, útil y digna de elogio. En ella se concilian admirablemente el interes público, y el respeto debido á la casa del Señor. Los reos que gozan de la inmunidad son castigados debidamente y con mas suavidad que lo serian conforme á nuestras leyes, en general muy rigorosas.

44 Si el retraido á la iglesia es ó se presume reo de heregía, puede el santo tribunal de la Inquisicion estraerle por sí solo; pero antes ó despues de la estraccion debe comunicarlo al Ordinario(1).

45 Cuando los jueces seculares violen los sagrados de-

(1) Pueden verse el §. 3 de la Encíclica del señor Benedicto XIV *Elapso proximo anno*, que es del año de 1550, y el núm. 17 de la bula del señor Clemente XIV *Ea semper* de 12 de Setiembre de 1772.

rechos de la inmunidad local, deben los eclesiásticos hacerlo presente al Consejo en derechura ó por mano de sus fiscales, para que se provea de remedio, y dé á la iglesia ofendida la satisfaccion que se merece, y no haciéndolo asi aquel supremo Tribunal, al mismo Soberano por la via reservada del despacho universal; pues no han de propasarse á publicar censuras, ni á prender ó mandar comparecer á los magistrados reales, cuyos hechos escandalizan á los pueblos, ofenden la soberanía, y son muy perjudiciales á la administracion de justicia (1).

46 Todos los delincuentes gozan en los términos espresados del asilo, fuera de aquellos á quienes las bulas pontificas y leyes patrias deniegan el goce de este privilegio. Estan pues escluidos de él los reos de lesa Magestad divina, á saber, los hereges y apóstatas de nuestra religion, los reos de lesa magestad humana, entre los cuales se comprenden los que maquinen conspiraciones con el fin de usurpar al Soberano todos ó parte de sus dominios (2); todos los homicidas de ambos sexos, y de cualquiera clase ó dignidad que sean, fuera tan solo de los que lo hayan sido por casualidad ó por su propia defensa, y cuantos le hubiesen inducido ó ausiliado de cualquier modo teniendo veinte años cumplidos, por manera que está comprendido en esta escepcion aun quien mate en riña con palo ó piedra (3) (*); los que violen las iglesias ó cemen-

(1) Real cédula de 19 de Noviembre de 1771. Señor Elizondo, práct. univ. for. tom. 4, pág. 437, núm. 31. Pueden verse en el cap. 1, §. 6, los nn. 119 y sigs.

(2) Constit. *Cum alias nonnulli* de Gregorio XIV y Concordato de 26 de Setiembre de 1737, art. 1.

(3) Ley 5, tit. 11, part. 1. Const. *Ex quo* de Benedict. XIII. Const. *Alias nos* de Clemente XII, §. 6. Constit. *Officii nostri* de Benedicto XIV, §§. 6, 7, 8 y 9.

(*) Aun cuando no se siga el homicidio, no gozan del asilo los asesinos que manden cometerle. Constit. cit. de Benedicto XIII y Clemente XII.

terios con la muerte, mutilacion ó herida de alguna persona (1), aun cuando ésta se hallase fuera del lugar sagrado (2); y los que fingiéndose ministros de justicia se introducen y roban en las casas, como se siga de ello homicidio ó mutilacion de miembro (3).

47 Tambien se hallan escluidos del asilo los ladrones públicos y conocidos (*), y los salteadores, aunque no hayan cometido mas de un solo insulto, siempre que en el acto mismo se hubiese muerto ó mutilado algun miembro al insultado (4); los taladores é incendiarios nocturnos de arboles, viñas, mieses ó sembrados, y los que arranquen ó muden los mojones de las heredades (5); los falsificadores de letras apostólicas, y los superiores ó empleados en los montes de piedad, bancos ú otros fondos públicos que cometan en ellos fraudes ó hurtos dignos de pena capital, y los que hagan moneda falsa de oro ó plata, la cercenen ó la espendan dolosamente (6); y en fin, los que estraen ó mandan estraer los reos de las iglesias (7); los adulteros y forzadores de doncellas (8), y los condenados á galeras. (9) (*)

(1) Leyes 4, tit. 11, part. 1, y 3, tit. 2, lib. 1 de la Recop.
(2) Constit. cit. de Benedicto XIII.
(3) Constit. cit. de Benedicto XIII.
(*) Las leyes 1 y 2, tit. 19, lib. 5 de la Recop. tienen por ladrones ó robadores públicos á los cambistas, mercaderes y factores suyos que se ausentan con dinero recibido para cambio ó mercaderias fiadas, ó que se alzan con bienes agenos, por lo que parece no deberá servirles de nada el sagrado.
(4) Constit. cit. de Gregorio XIV y Benedicto XIII. Ley 3 cit. de la Recop. y Concordato. cit. art. 1.
(5) Leyes cit 4, tit. 11, part. 1 y 3, tit. 2, lib. 1 de la Recop.
(6) Constit. cit. de Benedicto XIII.
(7) Const. cit. de Benedicto XIII.
(8) Ley fin. tit. 11, part. 1.
(9) Ley 9, cap. 10, tit. 24, lib. 8 de la Recop. que manda á las justicias reales sacarlos de las iglesias si los eclesiásticos no los entregan.
(*) Por habernos estendido mucho no se ha dado en lugar

48 Ademas del asilo de los templos, de que hemos espuesto á nuestro parecer todo lo necesario, y aun por ventura lo mas útil y curioso que acerca de él puede decirse, corresponde á este capítulo (*) hacer siquiera mencion de otro asilo introducido por derecho de gentes. Es bien sabido que segun éste ningun Soberano puede estender su potestad mas allá de los confines de su territorio, y que de consiguiente se halla imposibilitado por sí solo de imponer ningun castigo á los súbditos delincuentes que el temor ha desterrado á pais estrangero. De aqui es que todo Monarca ó toda nacion libre puede admitir en sus estados los estrangeros que busquen refugio en ellos huyendo de los magistrados ó jueces de su patria, é impedir que sean presos ó arrebatados en su propio territorio, egerciendo en él un acto de jurisdiccion, y usurpando el derecho de la soberanía. Pero conviene no ignorar qué uso deben hacer los Soberanos ó las naciones de este inviolable derecho. Sabemos por la historia que varios y varias han concedido siempre su proteccion, y nunca han entregado los delincuentes que se han refugiado en sus dominios; mas tambien sabemos que los Soberanos pueden obligarse recíprocamente á entregarse los culpados, ó á no darles ningun asilo. Asi lo vemos por egemplo en un convenio de 29 de Setiembre de 1765 hecho entre España y Francia, donde se estipuló la mutua entrega de ciertos reos; en dos tratados entre la Francia y la Suiza (1), y en otro de 1774 entre los Reyes de Inglaterra y Prusia (**). Nosotros, que quisieramos se respetasen en todas las

oportuno alguna noticia del célebre proceso sobre inmunidad, suscitado en Pamplona á la mitad del siglo pasado, con cuyo motivo se hicieron varias representaciones al señor Don Felipe V, y se espidió un real decreto.

(*) Intitulado: *Del asilo de los delincuentes en general.*

(1) De 9 de Mayo de 1715, y 29 del mismo mes de 1777.

(**) En una cláusula del tratado de 1746 entre las córtes de

partes del globo como personas sagradas los estrangeros desgraciados, nos complaceriamos mucho de que las naciones cultas declarasen en sus tratados abiertamente la guerra al crímen, guerra sin duda mas justa y útil que las que suelen declararse. El socorrerse mutuamente contra los enemigos de la sociedad y de la virtud podria llamarse entonces derecho de gentes con mas razon que se da ahora este nombre á la proteccion en un pais de los malhechores de otro, con especialidad despues de desterrados de los códigos penales el escesivo rigor y el arbitrio funesto. ¡Cuánto no disminuiria el delito, si aquellos con quienes puede mas su perversidad que el amor y goce de la patria, estuviesen seguros de que no hallarian en todo el orbe un palmo de tierra donde dejase de sobresaltarles el miedo del castigo.

CAPÍTULO VI.

De la prision ó cárcel.

1 Así como la ley debe señalar á cada delito su pena para impedir cuanto sea posible toda injusticia y arbitraried d en el castigo de los delincuentes, así tambien deberia prescribir con toda especificacion qué indicios, presunciones ó pruebas de criminalidad ha de tener contra sí un ciudadano para procederse á su prision cuando se trate de castigar un atentado digno de ella. Si la fuga, si la difamacion, si la confesion estrajudicial, si la declaracion de un cómplice ó de otro testigo fidedigno ó indigno de crédito son motivos suficientes para prender, prescríbalo así la ley. Mas por desgracia no se halla determinado claramente en nuestra legislacion un punto de tanta

Viena y Petersburgo se obligaron mutuamente á no conceder á los respectivos súbditos ningun asilo, ausilio ni proteccion.

importancia para la conservacion de la libertad civil que por otra parte procuran las leyes hacer respetar; y aun estando á la letra de una de ellas(1), parece basta para prender á una persona que sea infamada ó acusada de algun delito. De aqui es que los intérpretes con su acostumbrada osadía, y cada uno á su antojo ó arbitrio, pasaron á resolver la duda, llegando hasta decir que cualquiera presuncion y el dicho de un menor, de un siervo, de un pariente, de un infame y de cualquiera otro testigo inhabil bastaba para decretar un auto de prision, haciendo por este medio de semejantes personas una confianza que prudentemente no hace de ellas la ley. A vista de esto no debemos maravillarnos de que jueces inhumanos ó ignorantes sean demasiado fáciles y aun precipitados para hacer conducir injustamente á las cárceles innumerables ciudadanos. Hase visto mas de una vez que por delitos de un solo autor han sido aprisionadas muchas personas, causando, ademas de grandes perjuicios en sus intereses, tan grave afliccion á unos inocentes, haciendo derramar muchas lágrimas á sus tristes familias, y llenando de terror y desconsuelo á toda una poblacion. Cualquiera casualidad, cualquiera espresion, cualquiera noticia, miradas por tales jueces con el microscopio de su ignorancia ó crueldad, son á sus ojos otras tantas pruebas completas del crimen, asi como cualquiera inadvertencia y cualquiera contravencion son para ellos delitos dignos de encierro.

2 Sin embargo, este proceder es muy contrario á lo dispuesto en nuestra legislacion. Por delitos que no sean dignos de pena corporal ó aflictiva, aunque merezcan destierro no debe recurrirse á la prision, siempre que el reo dé fiador lego, llano y abonado que se obligue á presen-

(1) La 1, tit. 9, part. 7. »Enfamado ó acusado seyendo algun home de yerro que oviesse fecho... puedelo luego mandar recabdar el juez ordinario ante quien fuesse fecho el acusamiento.»

tar el reo, estar á juicio y á pagar lo que se determinase en la sentencia: por lo que con mayor razon si quien se halla preso por alguno de dichos delitos, ofrece igual fianza, ha de ponérsele incontinenti en libertad; como tambien aun cuando se proceda por delito grave, si despues de evacuada la sumaria ó de la publicacion de probanzas conoce el juez que es inocente, ó leve su culpa (1) (*). Por otra parte es muy conforme á razon y á la mente de nuestros legisladores que se suelte bajo fianza al noble ó muy rico, aunque el delito sea merecedor de pena corporal ó aflictiva, no siendo de las mas graves: que se señale por cárcel á las personas ilustres su propia casa ó el pueblo y sus arrabales bajo caucion juratoria ó palabra de honor: que tambien se deje su casa por cárcel al reo que por alguna grave enfermedad no puede conducirse á la pública, ó curarse aqui sin riesgo de su vida, dándose fianzas de presentarle en aquella, recobrada que sea su salud; y en fin que se suelte al reo dando dicha caucion, si le es imposible ó muy dificil hallar fiador en el pueblo donde se sigue la causa.

3 Ademas la sábia Instruccion de corregidores (2) manda á éstos y demas justicias, que conformándose con el espíritu de las leyes del reino lejos de ser demasiadamente fáciles procedan con toda prudencia en decretar autos de prision en causas ó delitos que no sean graves, ni se tema la fuga ú ocultacion del reo, principalmente contra las mugeres, cuyo natural pudor debe respetarse, y contra los que proporcionan su subsistencia con su jornal ó trabajo, puesto que no pueden egercitarle en la cárcel

(1) Leyes 7, tit. 20, lib. 2, 16, tit. 18, lib. 4 y 2, tit. 19, lib. 8 de la Recop.

(*) Retardando el preso hasta el tiempo de irse á pronunciar la sentencia definitiva el pedir la soltura bajo fianza, no debe admitirse, puesto que mientras se trata de este artículo, puede decidirse o haberse decidido lo principal.

(2) De 15 de Mayo de 1788, cap. 8.

y suele esto ocasionar el atraso de sus familias, y aun muchas veces su perdicion. Túvose prudentemente en consideracion que la estancia en la cárcel trae consigo indispensables molestias y causa al mismo tiempo nota á los detenidos en ella, especialmente siendo personas de circunstancias, á quienes fuera de atormentarles mucho puede ocasionar gravísimos perjuicios. Asi que, cuando no haya vejaciones, hambres, desnudez, ni miserias en aquella melancólica y espantosa morada: cuando los arrestos se hagan siempre sin ignominia y con decoro, y cuando los castigos, adaptándose á las luces y circunstancias presentes, sean mas suaves, bastarán pruebas ó indicios mas vehementes para proveer autos de prision. Entretanto los jueces antes de arrestar á alguna persona reflexionen sobre la mayor ó menor gravedad del delito que se le imputa, sobre el grado de prueba que hay contra ella, que al menos debe ser semiplena, y sobre el perjuicio que puede seguírsele por razon de su crédito, de su estado, de su edad y de su familia.

4 A favor de los magistrados y otros gefes se espidieron en el reinado del señor Don Cárlos III dos reales cédulas sobre el punto de arrestos. Por haber cometido el coronel de milicias de Segovia varios escesos con el alcalde mayor de Sepúlveda que estaba procediendo contra un capitan de aquel regimiento por comision de la chancillería de Valladolid, se mandó que los coroneles de milicias no arrestasen á los magistrados públicos ni sus ministros, y que usasen en las competencias de los remedios judiciales de pasar papeles y oficios con arreglo á ordenanza, y segun lo hace la demas tropa del egército, para escusar asi el escándalo que pueden ocasionar las prisiones de dichas personas, y la resistencia que podrian hacer los vasallos á semejantes violencias (1). Despues con motivo del arresto y procedimiento del capitan general de Mallorca

(1) Real cédula de 25 de Febrero de 1772.

contra el regente de su audiencia por ciertas etiquetas, se mandó tambien que sin la noticia y aprobacion de S. M. no se procediese al arresto de regente, ni ministro alguno de las audiencias de estos reinos, ni tampoco á la de ningun gefe ó cabeza de departamento como intendentes, corregidores y otros sugetos de estas clases (1).

5 Con la mira de evitar prisiones arbitrarias é injustas y contrarias á la libertad personal, incompatible con el continuo temor de perderla, se halla mandado que sin órden del Soberano, ó de los jueces que le representan, no pueda prenderse á los delincuentes. Ni aun los alguaciles, de cualquier tribunal que sean, están autorizados para hacer prisiones sin dicho mandato, á no ser que hallen á los reos en fragante, en cuyo caso si es de dia, antes de meterlos en la carcel han de presentarlos á sus jueces diciéndoles el motivo de su arresto, y si es de noche, les pondrán en aquella y lo comunicarán la mañana siguiente á los jueces. Tampoco pueden los alguaciles bajo la pena de perder sus oficios prender á los que traigan mantenimientos ó comestibles á la córte, con el pretesto ó motivo de haber incurrido en pena; pues han de presentarles á los alcaldes de córte para que se la impongan, si la merecen (2).

6 No obstante, el odio á ciertos delitos, su gravedad, y las fatales consecuencias que pueden seguirse de ellos, han motivado una escepcion á esta regla; y asi es que todo ciudadano podrá arrestar donde quiera que le halle, y presentar al juez competente, al acusado ó infamado de falsificacion de moneda, al caballero que sin consetimiento de su gefe ó superior abandona la frontera ó puesto cuya guarda se le confió, al ladron ó robador conocido, al incendiario nocturno de alguna casa, al que cortase vi-

(1) Real cédula de 8 de Diciembre de 1782.
(2) Leyes 2, tit. 29, part. 7, y 6 y 7, tit. 23, lib. 4 de la Recop.

ñas ó arboles, al que quemase mieses, y al forzador ó raptor de alguna doncella ó religiosa (1). Asimismo cualquiera que oyese á alguna persona blasfemar de Dios ó de algunos de sus santos, puede prenderle por su propia autoridad, y el alcaide de la carcel debe recibirle (2). Sin embargo á nuestro entender pudíeron las leyes sin inconveniente alguno no haber concedido dicha facultad contra los mencionados delincuentes. Si los ciudadanos no usan de ella, que es lo regular, de nada sirve su concesion, y si quieren usarla, pueden originarse malas resultas por la resistencia que verisímilmente opondrán los malhechores.

7 Para que el juez competente de un reo pueda prenderle hallándose en diverso territorio, es indispensable que despache la correspondiente requisitoria á las justicias de éste que deberán cumplirla (3). Cuando la espide un juez ordinario, no es menester insertar en ella su nombramiento ó título para que sea obedecida; pero despachándola un juez delegado ó comisionado, debe insertarse la comision, porque no siendo su jurisdiccion ordinaria puede no constar al juez requerido, y con justa razon dudar de ella. Si persiguiendo un juez á un delincuente, se pasase éste al territorio de otro juez, deberá pedirle su ausilio para la prision, que ha de prestársele sin demora, ó si se arriesgase la captura por la detencion necesaria en impartirle, convendrá que se haga, y pasar despues un oficio ó aviso de ella al juez del territorio. Ademas, sabiendo los jueces que en el término de su jurisdiccion se hallan reos que han sido acusados ante otros y andan prófugos, podrán arrestarles aun sin preceder ningun despacho, y enviarles á las justicias que conocen de sus causas (4). Finalmente en nuestro dictamen deben los jueces asegurar todas las personas que se hayan refugiado en sus distritos despues de haber

(1) Ley 2 citada.
(2) Ley 4, tit. 4, lib. 8 de la Recop.
(3) Ley 1 cit. tit. 29, part. 7.
(4) Ley 18, tit. 1, part. 7.

delinquido en otros constándoles ser así, bien para conocer de sus crímenes é imponerles el debido castigo, bien para remitirles á sus propios jueces. El delincuente como indigno de encontrar asilo en ninguna parte de la tierra, ha de ser perseguido donde quiera que se halle, mientras no haya espiado sus culpas; y todos los jueces, cualquiera que sea su jurisdiccion ordinaria ó privilegiada, deben ausiliarse recíprocamente y contribuir con el mayor celo á lo que tanto interesa á la sociedad.

8 Asi como es vituperable que los jueces seculares perturben ó usurpen á los eclesiásticos su jurisdiccion, asi tambien lo es que éstos inquieten á aquellos, ó se entremetan en su jurisdiccion real. Por lo mismo bajo la pena de estrañamiento del reino está prohibido á los jueces eclesiásticos arrestar á legos sin implorar el ausilio de los jueces seculares (1), quienes, si repugnan impartirle sin justa causa, han de ser compelidos á ello por sus superiores, á los cuales deben en tal caso recurrir los jueces eclesiásticos, no de otro modo que los jueces reales deben acudir á los superiores de estos, cuando se niegan indebidamente á prestar el ausilio que con razon les pidan para la prision de las personas eclesiásticas. Mas sin embargo, conociendo los tribunales de la Santa Inquisicion de las causas pertenecientes á su fuero no necesitan de pedir ningun ausilio para arrestar á los seculares, ya porque se arriesgaria el secreto que se observa en dichas causas, y ya porque es á un mismo tiempo eclesiástica y real la jurisdiccion que compete á los señores Inquisidores.

9 Aunque leyes ó reglamentos de policía, que varian con frecuencia, por no soler tenerse presentes en su formacion sino las circunstancias del dia, han permitido á las justicias ordinarias especialmente de noche el arresto de personas sujetas á otros fueros; la multitud de prisiones nocturnas, los abusos y escesos cometidos por los subal-

(1) Leyes 14 y 15, tit. 1, lib. 4 de la Recop.

ternos, y la variedad de las circunstancias han sido causa de que se hayan hecho útiles reformas sobre aquel punto. Al alumbrado de las calles, á la vigilancia de los jueces y á otras prudentes precauciones se debe que solo se incomode por la noche á los sugetos sospechosos, y que por este medio se hayan contenido las estafas de la gente de ronda, la cual abusaba de su ministerio en ausencia de sus jueces.

10 Estos, ó por mejor decir, los subalternos de quienes suelen valerse para hacer las prisiones, deben conducirse en ellas con mucha moderacion. Hay quienes insensibles é inhumanos insultan, denostan y aun dan golpes á los infelices que han delinquido, ó acaso estan inocentes, en el acto en que son mas dignos de compasion, y en que la justicia y la humanidad interceden vivamente por ellos. Asi los magistrados deben vigilar para refrenar tales abusos y hacer se obedezca una ley de partida (1) que aunque dictada en el siglo XIII muestra ser mas humana que los que en el siglo XIX egercitan el ministerio de conducir los pobres reos á los encierros. »Mandando el Rey, ó el juzgador recabdar algunos omes por yerro que oviessen fecho, aquel ó aquellos que lo oviessen de facer por su mandado, han de ser mesurados en cumplir el mandamiento en buena manera. Ca, si aquel á quien ovieren de recabdar, fuere de buena fama, ó de buena nombradía, que aya casa, é muger, é fijos, é otra compaña, *(familia)* en el lugar do lo prenden, é rogare á aquellos que lo recabdan, que lo lleven á su casa, que alguna cosa ha de decir á su compaña, dévenle llevar á ella primeramente; guardándolo de manera que non se pueda fuir, nin encerrar en la iglesia, nin en otro lugar.» Tambien deben los jueces y sus dependientes escusar á los presos en cuanto sea posible, la afrenta de ser conducidos á las cárceles públicamente y á pie, cuando pueden hacerse llevar á ellas en coche y om-

(1) La 4, tit. 29, part. 7.

lar asi la curiosidad insultante del populacho.

11 Nadie puede hacer cárceles en sus casas ó lugares ni usar de otras que tuviese hechas, sino el Soberano y las personas á quienes conceda esta facultad, como á los jueces de los pueblos y á grandes titulos y sugetos poderosos é ilustres que sean señores de algunas tierras ó poblaciones. A los que tengan la grande osadía de aprisionar alguna persona por su autoridad en sus propias cárceles, impone la ley pena capital, como tambien á los jueces que no lo impidan, castiguen ó participen al Soberano (1). Por ventura no oyéndose en nuestros dias hablar de tal delito, y siendo respetados como corresponde, en punto á cárceles y prisiones el Soberano y sus tribunales, parecerá á algunos estraño que se haga mencion de aquel atentado en nuestra legislacion, y se prescriba el castigo mas severo para refrenarle; pero cesará toda admiracion retrocediendo hasta los siglos XIV y XV, en que se dictaron las leyes citadas; tiempo de la mayor confusion y desórden en que por el funestísimo gobierno ó sistema feudal porciones de ciudadanos venian á las armas unas contra otras para derramar la sangre española; en que los magnates del reino, fiados en sus vasallos y clientes, osaban usurpar las inviolables prerogativas de la corona, haciendo vacilar el trono; y en que el gran Cisneros aun no habia con su admirable política y valentia logrado el mas brillante triunfo contra la anarquia y poder feudales.

12 Como el gobierno de los regulares segun su primitivo instituto debe ser dulce y suave empleándose en él las exortaciones y conminaciones, no puede menos de reprobarse que algunas comunidades religiosas hayan llegado á construir cárceles las mas horrendas y perjudiciales para la salud de los religiosos encerrados en ellas, siendo así que para sus prisiones deben destinarse unas celdas apartadas, cómodas, y en un todo iguales á las demas, sin que

(1) Leyes 15, tit. 29, part. 7 y 5, tit. 23, lib. 4 de la Recop.

la reclusion pueda pasar de un año, ni limitarse el alimento á los presos por mas término que el de ocho dias (1).

13 Las cárceles en nuestra España distan mucho en general de ser como debieran serlo, y sería menester construir otras de nuevo, ó hacer en las que tenemos obras muy costosas para ponerlas en el debido estado. Unos edificios cuyo único destino es la custodia de los que han ofendido á la sociedad ó sus individuos, deben estar en lugares bien ventilados del aire y tener unas piezas bastante elevadas para que la humedad no penetre en ellas. Tambien deben tener grandes patios donde al mismo tiempo que se conserve la salubridad, puedan hacer un egercicio saludable los que solo pueden pasearse y esparcirse en ellos. De otra suerte los infelices presos estarán espuestos al peligro de perder su salud por el aire que respiren, y la prision privará tal vez de la vida á un inocente, ó acelerará la muerte de un reo antes de estar convencido de su delito. El bien público se interesa mucho en la salud de los pobres encarcelados, puesto que hay muchos egemplos de aquel mal contagioso y terrible, llamado *fiebre carcelera*, que despues de haber quitado á muchos la vida dentro de las prisiones ha quebrantado éstas y propagádose por los pueblos (*). Buen testigo de esta dolorosa verdad es el célebre Howard, este ingles humano y virtuoso que en favor de los tristes presos sacrificó su tiempo, su reposo y sus facultades, recorrió la Europa y parte de nuestra península visitando los lugares de la afliccion y del llanto, venció con su constancia cuantos obstáculos se le opusieron á su deseada reforma de las cárceles en Inglaterra, y dió á la luz pública el utilísimo *estado de las cárceles, hospitales y casas de correccion*, fruto de sus muchas penas, fatigas y viages La córte, cuando toda la España estaba afligida por los grandes es-

(1) Señor Elizondo, práct. univ. for. tom. 4, pág. 352, núm. 37.

(*) Nada de lo dicho se oculta á nuestro ilustrado gobierno, y desea vivamente remediar estos males.

tragos que hacía la peste en el bello y rico puerto de Málaga, habria sido tal vez víctima de la fiebre carcelera á fines del año próximo pasado que se advirtió en la cárcel de villa, si nuestro escelentísimo señor gobernador del Consejo con su loable celo, infatigable actividad y consumada prudencia no hubiese tomado para impedirlo las mas prontas y acertadas precauciones.

14 Tenemos por superfluo decir que no debe haber en las cárceles encierros ni calabozos (*) inventados por la barbaridad que sirvan de horrible suplicio á los infelices depositados en ellos. Antes de perder Venecia su existencia política habia en esta ciudad una prision que podia tenerse por obra maestra de la crueldad. En lo alto de una elevadísima torre se veian muchas especies de jaulas de tres pies en cuadro cubiertas con láminas de plomo y espuestas á todo el ardor del sol, cuyos rayos herian sobre su bóbeda con toda su fuerza, por manera que el infeliz enroscado en tan estrecho espacio sufria dolores tanto mas terribles que los que hacian dar bramidos á las víctimas encerradas en el toro de Falaris, cuanto eran muy duraderos. El autor ó inventor de semejante construccion ¿no merece se le coloque al lado de los Calígulas, Tiberios y otros monstruos de crueldad, cuyos nombres nos ha transmitido con horror la historia?

15 Para hacer reinar el orden en medio mismo de los perturbadores del órden han dado nuestros Soberanos bellas y prudentes disposiciones. Los carceleros ó alcaides de las cárceles, como que su oficio exige personas cuidadosas,

(*) „Se ha de hacer distincion, dice Vizcaino, entre encierro y calabozo, si hay diferencia de estas funestas habitaciones en la cárcel; porque los encierros son para tener los presos sin comunicacion con los otros, á fin de que no les puedan sugerir que nieguen, ó lo que han de responder á los cargos que se les hagan; y los calabozos son para apremio ó mayor castigo, pues por lo regular son las habitaciones mas incómodas, lobregas, horrorosas y enfermizas.„

activas y dignas de toda confianza, no pueden serlo sin la aprobacion de los alcaldes y justicias, ante quienes han de prestar asimismo juramento en debida forma de custodiar diligentemente los presos, y de observar las leyes respectivas á ellos bajo las penas que prescriben (1). No deben recibir ningun preso sin que los alguaciles les den ó remitan cédula espresando el motivo de la prision; y han de tener un libro para sentar el dia y la causa de ésta, los nombres de aquellos, y quiénes les prendieron (2). No han de servirse de los presos, ni venderles vino, carne ni pescado (3); y ellos mismos han de poder hacerse llevar de fuera comestibles, camas mejores que las de las cárceles y todo cuanto necesiten, siempre que no haya inconveniente en ello, ni pueda resultar ningun esceso.

16 Tampoco pueden los alcaides ni sus subalternos admitir de los encarcelados dádivas ó presentes, sea en dinero, sea en joyas, sea en viandas ú otras cualesquiera cosas, sino únicamente los derechos de carcelage al tiempo de ponerles en libertad, bajo la pena de restituir con el dostanto lo que indebidamente percibiesen. (4) Y cuando los alcaldes manden soltar algun preso inocente deben los carceleros ponerle en libertad, dándole *todo lo que fuere suyo sin daño ni costa alguna* (5). A los pobres no han de llevar derechos, sopena de volverlos con el cuatro tanto, ni á los muchachos que se prendan por jugar, puesto que solo se hace por amedrentarles (6). Y para que tan justas providencias se observen han de tener el arancel de los derechos que pueden percibir en lugar donde todos pueden leerle. (7)

(1) Ley 11, tit. 23, lib. 4 de la Recop.
(2) Leyes 8, tit. 22, part. 7 y 58, tit. 4. lib. 3 de la Recop.
(3) Leyes 6 y 7, tit. 24, lib. 4 de la Recop.
(4) Leyes 9, tit 23, y 5, tit 24, lib. 4 de la Recop.
(5) Ley 27, tit. 23, lib. 4 de la Recop. Instruccion cit. de corregidores, cap. 7.
(6) Ley 6, tit. 24, lib. 4 de la Recop.
(7) Ley 4, tit. 24, y lib. 4 cit.

17 El alcaide de la carcel de esta córte y sus tenientes no han de permitir en ella ningun juego prohido por nuestras leyes y pragmáticas, ni que se juegue mas cantidad de la que permiten, ni han de dar napies, sacar baratos, pedir ni llevar dineros por dejar jugar, ni franquear aposentos para ello, pena de privacion perpetua de sus oficios, sobre cuyo cumplimiento han de tener especíal cuidado los alcaldes de córte. (1) Tampoco los alcaides de las cárceles de las chancillerías han de consentir ni dar lugar á que en aquellas jueguen los presos ni otras personas á los dados dinero ni otra cosa alguna, y si juegan á los naipes solo han de ser cosas de comer. Los alcaldes del crimen castigarán toda contravencion como les parezca conveniente. (2). Parecerá tal vez demasiada severidad privar de recreacion tan comun en toda clase de gentes á unos hombres detenidos involuntariamente en unas tristes moradas; pero reflexiónese sobre los abusos que se originan de ella, sobre los odios, discordias y riñas que suscita, sobre las sumas considerables que á menudo se pierden, sobre las trampas ó fullerías que frecuentemente se hacen, y sobre que las cárceles son lugares donde deben reinar el orden y el silencio, como tambien de castigo muchas veces; y lejos de tenerse por severa se calificará de sabia la prohibicion del juego á los presos (3).

18 Para que los presos no se escapen de las cárceles deben sus alcaides custodiarlos con la mayor vigilancia. Por la noche han de asegurarles con cadenas, ó ponerles en cepos ó calabozos, cerrando muy bien por sí mismos todas las puertas, guardando cuidadosamente las llaves y dejando hombres dentro con los presos que los velen con luz toda la noche, para que no puedan limar las prisiones ni soltarse en ninguna manera, *y luego que sea de dia é el*

(1) Auto-acordado único, tit. 24, lib. 4 de la Recop.
(2) Ley 6, tit. 24, lib. 4 de la Recop.
(3) Véase á Howard, tom. 1, Seccion 2.

sol salido, devenles abrir las puertas de la cárcel porque vean la lumbre (1). Sin órden de los jueces no han de aliviarles de las prisiones que se les hubiesen puesto por su mandato, ni han de darles soltura, y si se averiguase que les dan licencia para ir á dormir á sus casas, han de ser castigados (2).

19 Como, segun ya hemos dicho, las cárceles solo estan destinadas para la custodia y no para tormento ó afliccion de los reos, deben ser tratados en cuanto lo permita su lastimosa situacion con la mayor humanidad, especialmente cuando es una injusticia castigar á un ciudadano antes de probársele legalmente el delito. Asi que, los jueces han de tener singular cuidado de que los alcaides y sus dependientes, entre quienes es demasiado ordinaria la dureza é inhumanidad, no vejen á los encarcelados con malos é injustos tratamientos; y de que no consientan que á la entrada de un preso le hagan los demas ni otra persona alguna ningun mal ni afrenta, aun con el pretesto de ser una burla. (2) (*) A esto, que se hace con el fin de que el nuevo preso dé alguna cantidad de dinero á los demas, llaman, bien por sarcasmo ó ironía, bien por un trastorno de ideas *pagar la patente* ó *bienvenida*. ¡Buena patente por cierto, y bello motivo de bienvenida! Este abuso, nacido dentro del recinto de las cárceles, ha sido uno de los males corregidos en las de Inglaterra por las reiteradas y eficaces instancias del compasivo Howard, *paga ó serás despojado* era la lisonjera bienvenida, ó mas bien la bárbara sentencia que se notificaba al recien llegado. Y efectivamente á los que no tenian dinero le quitaban los ves-

(1) Ley 6, tit. 29, part. 7.
(2) Leyes 9, tit. 23, y 5 y 7, tit. 24, lib. 4 de la Recop.
(3) Leyes 9, tit. 23, y 5, tit. 24, lib. 4 de la Recop. Instruccion de corregidores de 5 de Mayo de 88, cap. 7.
(*) „El alcaide que lo ficiere, ó mandáre hacer, ó lo consintiere, sea privado del oficio; y cada preso que lo ficiere pague por cada vez un real para los pobres de la cárcel.

tidos por malos que fuesen, y si no tenian cama, ni aun se les daba paja que les sirviese de tal, con lo que contraian enfermedades mortales (1), ademas de servir á todos de juguete y ludibrio. (*)

20 Tambien deben cuidar los jueces de que los carceleros y sus subalternos no apremien á los presos en las prisiones mas de lo debido, ni les hagan ningun otro daño por mala voluntad; de que sus causas se sigan con celeridad, y de que los letrados y procuradores de pobres les ayuden con toda diligencia; de que se les provea de camas, y se les den sin ninguna dilacion las comidas que les llevaren, y de que haya en las cárceles el mayor aseo y limpieza (**), para que en cuanto sea posible no se perjudique á la salud de los detenidos en ellas. (2)

21 Convendria pues que los carceleros no se contentasen con visitar una sola vez al dia al infeliz que antes de su confesion no puede comunicar con nadie para impedir acuerde con sus complices, parientes ó amigos respuestas que le liberten del castigo merecido por su crímen: convendria que observáran atentamente si se halla abandonado á un dolor mortal, ó que puede quitarle la vida, si le incomoda la presencia de asquerosos animales que van á dis-

(1) Howard, Estado de las cárceles, tom. 1, seccion 2, al principio.

(*) »Los presos que se reciben en la casa de correccion de Manehin, (*dice Howard, tom. cit. secc.* 8. *pág.* 199) han de sufrir una ceremonia llamada la *bienvenida*, y que se observa en otras muchas ciudades de Alemania. Sujetos el cuello, los pies y las manos en una máquina sacada afuera, se les desnuda y da el número de azotes que ha prescrito el juez. La *grande bienvenida* es de 20 á 30 azotes, la pequeña de 12 á 15, y la mediana de 8 á 20. Hecha esta ceremonia besan el umbral de la puerta y entran, sin que por esto deje de hacérseles á la salida el mismo cumplido."

(**) »Los alcaides hagan barrer las cárceles y todos los aposentos de ellas dos dias cada semana.»

(2) Leyes 3 y 6, tit. 24, cit. y cap. 7 cit.

putarle su alimento, y si con el aire pestífero de su triste morada ha padecido alteracion su salud, á fin de poner remedio en cuanto esté de su parte á todos sus males, dando aviso al juez y á los médicos para que se le traslade á la enfermería antes de agravarse su enfermedad: convendria que velasen sobre sus subalternos, y que les diesen suficientes salarios para que no se hallasen en la necesidad de vivir á espensas dë los presos: convendria que segun se lo prescribe la humunidad diesen facilmente entrada á las personas caritativas que fueran á llevarles socorros: convendria en fin que solo oportunamente usasen de severidad con los presos, y que agotáran los consejos y las amenazas antes de emplear contra ellos la violencia, de que es indispensable echar mano con algunos malhechores, que enfurecidos con el sentimiento de verse encerrados, quieren en sus transportamientos quitarse la vida, ó abalanzarse á sus guardianes.

22 La honestidad pública y los miramientos debidos al bello sexo exigen que las prisiones de las mugeres sean diversas de las de los hombres, ó que si son unas mismas esten aquellas separadas de estos. »Muger alguna, dice una ley (1), seyendo recabdada por algun yerro que oviesse fecho, que fuesse de tal natura porque mereciesse muerte, ó otra pena cualquier en el cuerpo, non la deven meter en cárcel con los varones; ante decimos que la deven llevar á algun monasterio de dueñas (*); si lo oviere en aquel logar, é meterla y (*alli*) en prision, é ponerla con otras mugeres buenas, fasta que el juzgador faga de ella lo que las leyes mandan. Ca, assi como los varones é las mugeres son de departidas (*diferentes*) naturas, assi han menester lugar apartado do los guarden; porque non pueda dellos nacer mala fama, nin puedan facer yerro

(1) La 5, tit. 29, part. 7.
(*) Llamábanse asi en lo antiguo las monjas ó beatas que vivian en comunidad y solian ser señoras principales.

nin mal, seyendo presos en un lugar.» Los alcaides que permitan á las mugeres estar entre los hombres, ó conversar á los unos con las otras, incurren en la pena de privacion de sus oficios; y los jueces, siendo las mugeres honestas, y pudiéndose poner en libertad bajo fianzas, procurarán que asi se haga (1). Si se permitiese la union ó mezcla de los dos sexos en las cárceles, donde por lo regular se hallan tantos sardanápalos y tantas floras, ¿qué fiestas bacanales podrian compararse con las que entonces se celebrarian en aquellas moradas, y qué escesos no se cometerian en unos lugares destinados para contener todo género de escesos?

23 Tambien deben destinarse diversas cárceles, ó debe haber separacion en ellas, para que los nobles é hidalgos, cuyos privilegios y preeminencias quieren conservar las leyes, esten apartados de los pecheros y de la gente vulgar. Entre los nobles se comprenden tambien las personas que únicamente lo son por privilegio (2).

24 Pero aun no contentos nuestros Soberanos con dar tan bellas providencias para conseguir los dos importantes fines de conciliar con la mas segura custodia de los presos la menor incomodidad posible de ellos y la mayor celeridad en la determinacion de sus causas, han establecido para la mas esacta observancia de aquellas las visitas particulares de cárceles, que han de hacer todos los sábados dos consejeros en las de Córte y Villa en Madrid, y dos oidores en las de los pueblos donde haya audiencias y chancillerías.

25 En estas visitas los dos consejeros han de oir ó ver las causas de los presos, sean civiles ó criminales, jun-

(1) Ley 2, tit. 24, lib. 4 de la Recop.

(2) Leyes 4 y 6, tit. 29, part. 7, y 11 y 13, tit. 2, lib. 6 de la Recop. »Si el recabdado fuere ome de buen lugar, ó honrado por riqueza, ó por sciencia, non lo deben mandar meter con los otros presos.» Ley 4 cit.

tamente con los alcaldes, han de informarse con individualidad del trato que se da á los presos, y han de hacer justicia brevemente (1). Ademas se les ha de dar „cuenta y razon por memorial de los presos que en la dicha cárcel estuvieron toda aquella semana de la visitacion pasada, y las causas porque fueron presos, y de las sentencias que contra ellos dieron, y las causas porque los soltaron, y todo lo que á los del nuestro Consejo les pareciere ser necesario y cumplidero de se informar.„ (2).

26 Los oidores, finalizada su visita, han de visitar y ver los presos, aunque no hubiesen salido á visitarse, y se han de informar del trato que reciben, de si tienen camas en qué dormir, y perciben las limosnas que se les dan, cuidando *especialmente de los pobres presos* (3). Tambien han de visitar á los presos por causas civiles que pendan ante los alcaldes, y aun á los que tengan el pueblo por cárcel (4). *Para que mejor y con mas órden se fagan las visitas, y se sepa que todos los presos se visitan, y determinan sus prisiones* ha de haber en las cárceles un libro donde esten sentados todos los presos al tiempo de la visita, á fin de que se visiten segun el órden del libro, de que se siente en éste lo que se acordáre respecto á cada uno, y de que se sepa cuáles continúan en su prision, y cuáles han obtenido su libertad (5). Los alcaldes no tienen voto en las visitas, sino es que discuerden los dos oidores, en cuyo caso ha de estarse á lo resuelto por uno de estos con la mayor parte de aquellos (6); y de lo acordado en las visitas no puede suplicarse (7). Si los presos que se mandan soltar en aquellas estan imposibilitados de pagar las costas, y

(1) Ley 1, tit. 9, lib. 2 de la Recop.
(2) Ley 2, tit. y lib. cit.
(3) Ley 4, tit. y lib. cit.
(4) Ley 5 sig.
(5) Ley 8, tit. y lib. cit.
(6) Ley 7, tit. y lib. cit.
(7) Ley 6, tit. y lib. cit.

derechos, no por esto dejará de soltárseles libremente y sin fianza (1).

27 En las visitas no han indultarse ni conmutarse las penas de galeras, ni pueden visitarse los condenados á ellas ni los rematados á presidio (2), ni los presos por órden de la junta de obras y bosques (3), ó de otros consejos, ni los condenados por sentencia de vista y revista (4), ni los presos por causas civiles y comisiones particulares, aunque á todos los referidos se han de oir sus quejas sobre mal trato que se les dé en la carcel (5).

28 A vista de una policia de cárceles como la que hemos espuesto, no puede menos de hacerse una triste reflexion. Hay pocas materias de nuestra legislacion criminal sobre las que se hayan establecido mas sábias, loables y humanas leyes que sobre las prisiones, y sin embargo no hay lugares mas espantosos, ni en que la humanidad sea mas degradada, ni esté mas espuesta al contagio del mal aire y de las enfermedades: porque ¿de qué aprovechan las leyes mas juiciosas y bien dictadas, si jueces indolentes ó descuidados no desempeñan el estrecho encargo anejo á su ministerio de hacer por todos medios que se obedezcan y estén en observancia? ¿de qué sirven, si los mas obligados á su cumplimiento son los primeros que dan el contagioso egemplo de la contravencion á ellas? ¿qué nos importan, si con una continua y larga desobediencia llegan á echar los abusos tan hondas raices que aun los jueces mas íntegros y vigilantes encuentran poderosos obstáculos para estirparlos?

1 Véanse las leyes 20, 21, 22 y 23, tit. 12, lib. 1 de la Recop.

(2) Auto 3, tit. y lib. cit.

(3) Auto 4 sig.

(4) Leyes 11 y 12, tit. 24, lib. 8 de la Recop.

(5) Puede verse á Martinez Salazar, noticia del Consejo cap. 29, donde refiere todo el ceremonial de las visitas ordinarias del Consejo.

29 Disimúlesenos lamentarnos de la inobservancia de la policia establecida para las cárceles en nuestros códigos legislativos, cuando nos ha precedido un sábio y benéfico magistrado que por haber egercido muchos años la judicatura criminal pudo hablar con todo conocimiento. »Aunque la cárcel, dice el señor Lardizabal en su apreciable *discurso sobre las penas* (1), no se ha hecho para castigo sino para custodia y seguridad de los reos..... Sin embargo suele imponerse por pena en algunos delitos que no son de mucha gravedad. Por esto, por la privacion de libertad, y por las incomodidades y molestias que indispensablemente se padecen en ella, puede contarse entre las penas corporales aflictivas; y si se atiende á las vejaciones y malos tratamientos que los abusos introducidos por la codicia, dureza y mala fe de los subalternos hacen padecer á los miserables que tienen la desgracia de estar alli encerrados, deberá reputarse por una de las mas graves La triste y enérgica pintura, prosigue, que hace Mr. Brissot de algunas cárceles y casas de reclusion de Francia, manifiesta que entre nosotros se trata á los infelices reos con mas humanidad. Pero es preciso confesar que tambien hay abusos entre nosotros. Hay esacciones indebidas, hay opresiones injustas y acepcion de personas regulada únicamente por el interes y codicia de los subalternos, en cuya utilidad ceden estos abusos espresamente reprobados por las leyes.»

30 Una de las principales causas de los referidos males es la ninguna asignacion de salarios á los alcaides de nuestras cárceles que forzosamente ha de dar lugar á muchos abusos y estafas, que aunque gracias al benéfico Howard se han enmendado en Inglaterra, cuyo egemplo se ha seguido en otros paises de Europa, duran todavia por desgracia entre nosotros. En órden á las cárceles reales de Madrid solo con los derechos llamados de entrada y sa-

(1) Cap. 5, §. 3, núm. 27, pág. 211.

lida, y con los que se pagan por poner y quitar grillos, se han de satisfacer los réditos de los censos impuestos sobre ellas, los salarios de los tenientes, porteros y subalternos, los gastos de luces y la remonta de las prisiones, sin que el horror y suplicio de un tétrico y dilatado encierro exima al inocente absuelto como tal de una satisfaccion que le iguala con los verdaderos reos. Asi los presos están sometidos á la codicia de unos hombres que trafican con lo que deberia darse gratuitamente á las personas contra quienes egerce el Soberano la parte dolorosa de su poder.

31 En las mismas cárceles (y segun es de creer en todas las demas) no es la nobleza, no es la ciencia, no es la profesion, no es la existencia social de los presos que indican los grados de su sensibilidad y los miramientos que se les deben, la que establece diferencias y distinciones en el modo de tratarles. Tan apreciable regalía solo es propia y privativa del dinero. Los que dan por una vez 360 reales, están en una separacion llamada *cuarteles*, y los que dan tambien por una vez 1500, están en el cuarto del alcaide.

32 Los encierros para los presos que no han declarado, están sucios y tienen poca ventilacion. Desde ellos se hablan los tales presos esceptuando los llamados *grilleras*, destinados para los que están mucho tiempo negativos, en donde no tienen ninguna comunicacion, ni aun puede renovarse el aire. Los calabozos en que duermen los presos, son oscuros y puercos, y carecen de toda ventilacion, por cuyo motivo lejos de necesitar ni aun en lo mas rigoroso del invierno buenas chimeneas ó braseros para resistir el frio sienten tan escesivo calor que no pueden soportar los andrajos con que cubren sus carnes, y se despojan de ellos. Si esto sucede en la estacion mas fria del año, ¿qué grado de calor no señalaria en el estío el termómetro en tales calabozos?

3 Pero aunque la policía de las cárceles establecida

en nuestra legislacion sea sábia y humana, como hemos dicho, se pasaron en ella por alto dos puntos de la mayor importancia, lo cual es tanto menos estraño que se advierte igual omision en las demas legislaciones criminales de Europa (*). Ni en la una ni en las otras se manda hacer en las cárceles separacion de presos con respecto al estado de sus causas, ó á las pruebas que haya contra ellos, ni con respecto á los crímenes que hayan cometido. Convendria que hubiese destinada una cárcel para los acusados y otra para los convencidos de reos, ó que habiendo de estar en una misma, estuviesen apartados los unos de los otros. La célebre Catalina II Emperatriz de Rusia en la bella instruccion que parece haber dictado la razon para bien de la humanidad, y que podria ser el manual de los legisladores y jueces, ha dicho en el artículo 157: »Hay diferencia entre arrestar á alguna persona y ponerla en una cárcel.... Un mismo lugar no ha de servir para poner en seguridad á un hombre acusado con alguna verosimilitud de un crímen, y al que está convencido de él, &c.» Los acusados pueden no ser delincuentes, y por lo mismo es muy justo procurar que mientras no se les convenza de tales, conserven aquel buen concepto que por su honradez se hayan grangeado de sus conciudadanos. El público sabe la prision de los infelices que se hallan en poder ó en manos de la justicia, pero ignora si han ó no delinquido; y en esta incertidumbre mas propenso á la murmuracion y á formar juicios severos que condolido de las desgracias agenas casi siempre sucede que erigiéndose en un censor rígido las crea bien merecidas. Una cárcel diversa ó una division en la cárcel destinada para los no convencidos de reos contendria la malignidad del público haciéndole suspender su juicio, y al mismo tiempo se borraria la nota

(*) Prescindo ahora de lo que pueda haberse establecido recientemente sobre dichos dos puntos en alguno ó algunos paises.

aneja á las prisiones, no se impondria á la inocencia la marca del delito, ni aquella se contagiaria con éste.

34 Y mucho mas convendria que entre los mismos presos ya confesos ó convictos se hiciese la debida separacion respecto á sus crímenes: una separacion tan importante que la union de todos ellos ha traido sin duda los mayores males á la humanidad. Han sido y son estos por una parte tan palpables y manifiestos, y por otra tan fáciles de evitar que no puede dejar de admirarnos la dilatadísima escitancia de los gobiernos europeos sobre este punto. „Hay.... dice el señor Lardizabal hablando de nuestras cárceles (1), una perjudicialísima mezcla de toda clase de delincuentes. El deudor, el enamorado, el contrabandista, el que delinquió mas por fragilidad que por malicia y corrupcion, el que cometió alguno de aquellos escesos que no son incompatibles con la hombría de bien, todos estos están confundidos con el ladron, con el asesino, con el blasfemo, con el perjuro, con el falsario. Y ¿qué efectos tan perniciosos no debe causar una mezcla y confusion tan estraña?„

35 Asi es que las cárceles son al presente unas verdaderas escuelas de maldad, regentadas por los hombres mas abominables y perversos del estado, y unas casas de educacion donde maestros consumados en la funesta ciencia del crímen enseñan facilmente á delinquir. El trato diario y recíproco de los encarcelados, y las relaciones que con cierto aire de vanidad y la mayor franqueza se hacen unos á otros de sus criminales aventuras, de los placeres que les han proporcionado, y de los riesgos en que se han visto, entretienen y escitan la curiosidad de los oyentes, les instruyen en el modo de cometer semejantes atentados; y como en el hombre es tan grande el imperio del hábito, no solo llegan a perder su antiguo horror á los delitos, sino que inflamada su imaginacion sienten en sí mismos un

(1) Discurso citado cap. 5, §. 3, núm. 28.

poderoso incentivo ó deseo de imitar y tal vez de esceder á sus autores, llegando por este medio á hacerse malos los que todavia no lo eran, y mas perversos los que ya habian llegado á la perversidad. Por esta razon vemos á cada paso con el mayor dolor que muchos infelices presos no logran su deseada libertad sino para cometer mayores crímenes y volver á las cárceles, de donde salen al fin para dar el último suspiro en un cadalso ó en un patíbulo.

36 Mientras no se disipen las pestíferas exhalaciones de la atmósfera corrompida de las cárceles, mientras se den y vean en ellas lecciones y modelos de iniquidad, mientras no se corte enteramente el contagio de los malos egemplos, mas rápido y temible aun que el de las enfermedades epidémicas; es una necedad creer que las leyes penales conseguirán en mucha parte el fin que se proponen en el castigo de los malhechores. El bien de la pátria, la mejora de las costumbres y la compasion de los pobres presos, claman pues vivamente por una pronta y bien meditada separacion de ellos.

37 El otro establecimiento respectivo á cárceles ó presos omitido en las legislaciones criminales de Europa y en la nuestra es el que se dirige á desterrar de ellos la continua y funesta ociosidad proporcionándoles una ocupacion útil que no les dé lugar á pervertirse unos á otros: que les obligue á pensar menos de lo que lo hacen, en maquinar ó buscar medios de quebrantar las prisiones y eludir las sanciones penales: que les ministren lo necesario para su manutencion y no ser gravosos á sus desconsoladas familias, ni á la sociedad que han ofendido: que destierre en cuanto sea posible de su imaginacion las tétricas y melancólicas ideas que mas ó menos han de atormentarles: que les vaya haciendo olvidar sus malos habitos, conduciendo suavemente á la enmienda y acostumbrando al trabajo; y que proporcione un modo honesto de vivir para cuando salgan de las cárceles, á los que no le hubiesen te-

nido antes de entrar en ellas: todos los cuales fines se han conseguido completamente en las cárceles de Filadelfia, donde se han adoptado antes que en ninguna nacion ni pueblo de Europa el sistema y doctrina del virtuoso Howard.

38 Mas por fortuna una discreta é ilustrada caridad ha concebido y realizado recientemente en las dos cárceles principales de esta corte (*) el loable y utilísimo designio de suplir ó llenar el vacío de nuestra legislacion, y ha encontrado todo el apoyo que era de prometerse en nuestro benéfico Soberano y su sabio ministerio. Háse establecido bajo la direccion del Escelentísimo señor Conde de Miranda una *asociacion de caridad*, á que se han suscrito muchos sugetos de la mayor reputacion por su virtud, literatura y nacimiento, con el bellísimo y utilísimo fin de dar ocupacion, instruccion y socorros á los pobres presos de las cárceles de esta corte, sin mezclarse de ningun modo en sus causas, y de implorar para su alivio la piedad de los ciudadanos compasivos. Sus constituciones que han salido á la luz pública, son tan sábias como sencillas, y en ellas se dan y distinguen con mucho acierto y claridad las facultades y obligaciones del director, de los consiliarios eclesiásticos y seglares, secretarios, contadores, tesorero, celadores de las obras de los presos y de los demas sócios.

39 El Rey, cuyo bondadoso corazon está siempre dispuesto á adoptar y fomentar todos los establecimientos de humanidad, despues de aprobar dichas constituciones (**) ha tomado bajo su inmediata proteccion a la asociacion:

(*) En las llamadas *de Córte y de Villa.*

(**) En Real órden de 23 de Julio de 1779 que comunicó el Escelentísimo señor Don Josef Antonio Caballero al Escelentísimo señor Don Gregorio de la Cuesta, Gobernador entonces del Consejo, y en la cual se manda presida un alcalde de corte de los que no tengan cuartel las juntas que celebre la asociacion, á fin de que la Sala tenga siempre noticia de todo cuanto ocurra digno de su atencion.

ha dotado sus fondos con una cantidad anual ofreciendo hacerlo con otra mayor, cuando pueda soportarlo el estado de su erario; y le ha concedido la gracia de poder comprar las alcaidías para que se incorporen á la corona y las sirvan con dotacion competente oficiales retirados ó vivos del egército, del mismo modo que los gobiernos de los presidios, á fin de que se supriman todas las odiosas esacciones de carcelage, grillos, recados y otras.

40 La asociacion desempeña con el mayor celo, discrecion y caridad todos los objetos de su instituto, encaminados al bien espiritual y temporal de los presos de ambas cárceles: les alimenta, viste, visita y consuela, aseando al mismo tiempo sus habitaciones: les da lecciones de religion y virtud para transformarles de hombres perjudiciales en ciudadanos útiles á la sociedad, y proporciona ó enseña modo honesto de vivir á los que esta ignorancia, despues de obligarles á la holgazanería, les arrastró á la criminalidad. Asi es que la córte ha aplaudido y aplaude con entusiasmo este establecimiento, y la asociacion tiene de ello pruebas nada equívocas en las cuantiosas limosnas que el público le ha franqueado. Para el mas esacto desempeño de sus obligaciones y la mejor distribucion de sus fondos, nombra entre sus socios eclesiásticos catequistas que enseñen á los pobres presos la doctrina de la religion, les confiesen, consuelen en sus aflicciones, ausilien en sus enfermedades, y asistan á los sentenciados á presidio y al último suplicio: nombra *cuestuadores*, cuestores ó demandantes, enfermeros y roperos, inspectores de talleres y diputados para las comidas generales que se dan á los presos en varios dias festivos del año y en otros.

41 Todos estos empleados son dignos de mucho elogio por la caridad y celo con que á competencia, y olvidados de sus comodidades se sacrifican en beneficio de los desdichados presos, y desempeñan los oficios mas ingratos y desapacibles en las espantosas mansiones de todas las miserias y angustias, de la asquerosa inmundicia, de la crasa

ignorancia y de la tétrica desesperacion. Y no es menos merecedor de alabanza el director que aun mas grande que lo es por su escelsa cuna, nos parece, cuando nos le figuramos deponiendo toda su grandeza y humillándose á visitar diariamente las enfermerias de las cárceles y sus laboratorios; cuando distribuye por sí mismo todas las limosnas para evitar abusos; cuando preside las juntas particulares de clases, y las generales de toda la asociacion, y contribuye con su egemplo, autoridad, y cuanto está en su mano á los progresos del establecimiento.

42 Y vosotros, nobles, ricos y poderosos de las grandes poblaciones, aqui teneis á la vista uno de los institutos mas sabios, útiles y dignos de adoptarse por la piedad cristiana. Contemplad, os lo ruego encarecidamente, el fatal hado de unos miserables que sufrirán peor trato que el de nuestros animales domésticos, si la caridad pública no alivia sus insoportables males, y resolveos sin demora á mirarlos como uno de los objetos mas acreedores á vuestra tierna compasion, fundando otros establecimientos semejantes. Olvidad por algunos momentos vuestras cómodas y deliciosas habitaciones para visitar, consolar, socorrer, instruir y mejorar en sus asquerosas y hediondas moradas á unos infelices que, apartados de la sociedad, no pueden ni aun ofrecer á la conmiseracion del público el triste espectáculo de su miseria, ni atraer hácia sí por este medio los caritativos dones de sus hermanos. Sus mas vivos agradecimientos, acompañados de copiosas lágrimas de ternura, sus cordiales y enérgicas bendiciones, y las dulces alabanzas de vuestros compatriotas, serán el precioso tributo é inestimable homenage que ofrecerán humildes á vuestros benéficos corazones.

43 Á escepcion de las diferencias que prescribe la diversidad de sexos, y las que se han especificado, cuanto hemos dicho en este capítulo acerca de los presos, debe aplicarse á las mugeres que se hallen en igual situacion, y por lo tanto no será fuera de propósito que demos tambien

noticia de otra real Asociacion de caridad, compuesta de señoras, y erigida en esta Corte el año de 1787 para beneficio de las infelices reclusas en la galera, y presas en las cárceles de córte y de villa. Las señoras asociadas dieron principio á sus loables egercicios en la galera, bajo la direccion de la escelentísima señora condesa viuda de Casasola, y despues estendieron su beneficencia á dichas cárceles, donde han puesto enfermerias provistas de todo lo necesario, y asisten á las enfermas con el mayor esmero, ademas de haber dado gergones y mantas para las salas comunes de presas; y han destinado salas para corregir y enseñar á aquellas jovenes de delitos leves que la justicia condena á algun tiempo de prision, las cuales viste y mantiene á su costa la Asociacion. Las mismas señoras sócias enseñan á las presas aquellas labores propias de su sexo que les permite su situacion, distribuyendo entre todas el producto de sus manos, que sirve para aliviar sus necesidades, estimular su aplicacion y acostumbrarlas ó aficionarlas al trabajo, como tambien á leer á la que quiere aprender. Tambien les leen el catecismo todos los domingos y dias de precepto, y un rato en algun buen libro espiritual.

44 Cuando los ministros de justicia conducen á la galera alguna presa afrentada públicamente, la reciben, limpian, visten y consuelan las señoras con la caridad propia de su instituto; y mientras que alguna infeliz muger condenada á muerte está en capilla, le asisten sin interrupcion dos señoras, que se relevan por turno, para prestarles aquellos oficios de humanidad, que sin ofensa del pudor no podrian prestarle los ministros de la religion ni los carceleros.

45 La Asociacion costea el viage que por falta de medios no se haria las mas veces, de las jóvenes que por disposicion de los jueces se remiten á sus pueblos para que entregándose á sus padres ó parientes se evite su perdicion; suministra á los presos de ambos sexos que desean casarse y no pueden por su pobreza hacerse de los documentos conducentes, cuanto necesitan para lograr su santo fin; y so-

corre con limosnas y ropas, y proporciona labores á las mugeres é hijas de los presos que la indigencia espone al grave riesgo de perderse. Estos y otros beneficios considerables que se omiten hace la Asociacion de señoras, á quien nuestros benéficos Soberanos han asignado rentas fijas para que las reparta por sí misma, segun lo que le dicte su discreta caridad. De sus operaciones y distribucion de caudales presentan cada semestre un plan á SS. MM. Las escelentísimas señoras marquesas de Sonora, viuda, condesa del Montijo, y condesa de Trullas son las actuales directora, secretaria y tesorera de la Asociacion (*).

46 Damas y matronas españolas que morais en las capitales y primeras ciudades de nuestra peninsula, permitidme que en una obra escrita solo para mi sexo os exorte á seguir este brillante egemplo. Las mas ilustres y beneméritas señoras de la Córte os ofrecen una bella institucion dictada por la humanidad y digna de vuestra imitacion: os ofrecen en las desdichadas presas un campo que, cultivado por vuestra generosidad, beneficencia y ternura, producirá bellos y abundantes frutos: os ofrecen unas personas de vuestro mismo sexo, en quienes podeis egercitar gloriosamente vuestra sensibidad y dulzura, tan apreciables y superiores á las nuestras. No os arredren la inmundicia, la fetidez ni la asquerosidad de las prisiones, ni el hambre, la desnudez, los andrajos, los melancólicos y estenuados semblantes, ni los delitos de las encerradas en ellas. Vosotras podreis sin dificultad desterrar todos estos males, y substituir á ellos la satisfaccion del apetito, el aseo, la decencía, la alegria y la enmienda ó mejora de costumbres. Vuestro sexo, aunque naturalmente delicado y degradado injustamente por muchos ignorantes del nuestro, es capaz

(*) Hemos tomado principalmente estas noticias del apéndice á la *Noticia del estado de las cárceles de Filadelfia*, obrita que ha traducido del frances al castellano un individuo de la Asociacion de caridad.

sin embargo de las acciones mas heróicas; y ya ha habido un feliz tiempo en que se veia con mucha frecuencia superar la delicadeza mugeril toda repugnancia ó fastidio, y correr las lágrimas de la belleza en los asilos de la miseria para consolar á los infelices (*).

CAPÍTULO VII.

De la confesion del reo.

1 La confesion, acto principalísimo del juicio criminal, y de que frecuentemente suele depender la fortuna ó la desgracia del reo, su libertad ó su esclavitud, su vida ó su muerte; la confesion, digo, está reputada generalmente entre los intérpretes por la prueba mas cierta y segura que puede haber en las causas criminales; pero muy al contrario piensan otros escritores que, separándose en esta parte de las ideas comunes, y no contentándose con mirar la superficie de las cosas, han hallado una grande contradiccion entre las leyes que quieren obligar á los hombres á confesar sus delitos, y la misma naturaleza que recomendándoles viva é incesantemente su esistencia y bienestar les pone un fuerte candado en la boca para que los conserven siempre ocultos. Por lo tanto, cuando un procesado ó preso, superando los vehementes y contrarios impulsos de la naturaleza confiesa un crimen, creen que está plenamente convencido de él, en cuyo caso de nada le serviria su negativa: que las molestias de una dilatada prision le han hecho sumamente pesada é insoportable la vida: que con algun artificio, á que se recurre por lo comun para

(*) Nuestro vehemente deseo de ver mejorada entre nosotros la suerte de los pobres presos, de quienes siempre nos hemos condolido mucho, nos ha impelido á estendernos mas de lo que correspondia á nuestro instituto.

seducir á los desgraciados presos, se le ha arrancado una confesion que en su entender por la sagacidad de un escribano le ha de disminuir ó quitar enteramente la pena; ó en fin, creen que es un mentecato, un fanático, un iluso, que piensa con dejar de esistir proporcionarse su felicidad, ó poner fin á sus desgracias: fatales consecuencias todas, que á cada paso acredita la esperiencia, que persuaden no deben darse el mayor crédito á la confesion de los reos, y que importa tener presentes para la decision de varias dudas, de que hablaremos en este capítulo.

2 Preso un acusado ó procesado se le debe recibir su confesion ó declaracion en el mas breve término para que no gima mucho tiempo con el peso de sus prisiones en la noche horrible de un encierro ó calabozo, sin saber el motivo de su desgracia, ni se le dilate el momento de ver á su cara familia, y conferenciar con sus consejeros; como tambien para que si es un malhechor no tenga tiempo de meditar su defensa, puesto que el primer instante de su prision es regularmente por razon del espanto el único en que puede escapársele la verdad, al paso que ésta y la inocencia no necesitan de larga preparacion. Por tan justas razones ordena la legislacion pátria, que á las veinte y cuatro horas de prision se reciba sin falta alguna su declaracion al reo *por no ser justo privar de su libertad á un hombre libre, sin que sepa desde luego la causa porque se le quita* (1).

3 En orden á la conducta que debe observar un juez en el acto solemne é interesante de recibir la declaracion ó confesion de un reo, substituiremos á nuestras rudas espresiones las elegantes palabras de un magistrado igualmente respetable por sus talentos que por su amor á la humanidad: de Mr. Servant hablamos, fiscal que fue del parlamento de Grenoble. (2).

(1) Real cedula de 6 de Octubre de 1768 sobre la division de Madrid en cuarteles, cap. 6, núm. 2. Instruc. de corregidores de 15 de Mayo de 1788, cap. 5.

(2) Discours sur l' administration de la justice criminelle.

4 »Ha llegado, dice, el momento crítico en que el acusado va á comparecer ante su juez, y yo me apresuro á preguntarle: ¿qué acogida le teneis preparada? ¿Le recibireis como magistrado ó como enemigo? ¿Intentais atemorizarle ó instruiros? Qué sera de este hombre èstraido súbitamente de su encierro, deslumbrado con la luz del dia que vuelve á ver, y trasladado de improviso á la presencia de un hombre que va á tratar de su muerte? Ya trémulo apenas alza su vista inconstante al árbitro de su suerte, y las ceñudas miradas de éste intimidan y rechazan las suyas. El infeliz se figura leer anticipadamente su sentencia en las arrugas siniestras de su frente: se hieren ú ofenden sus sentidos, ya turbados, con voces asperas y amenazadoras: la poca razon que le queda, acaba de confundirse, sus ideas desaparecen, su débil voz apenas articula una palabra *titubeante*, y para colmo de sus males su juez atribuye por ventura á la turbacion del crímen una alteracion dimanada solo de su terrible aspecto. ¡ Qué, os equivocais sobre la consternacion del acusado, vos, que acaso no hablariais con firmeza á presencia de algunos hombres congregados! Serenad ese rostro severo, mostrad en vuestras miradas aquella tierna inquietud por un hombre que se desea hallar inocente, é indique vuestra agradable voz en su misma gravedad que va de acuerdo con vuestro corazon. Moderad ese horror secreto que os causan la vista de esas prisiones, y las terribles esterioridades de la miseria: guardaos de equivocar esas señales falaces del crímen con el crimen mismo, y considerad que esas tristes apariencias ocultan tal vez á un hombre virtuoso... Alzad los ojos y mirad sobre vuestra cabeza la imagen de vuestro Dios que fue un inocente acusado. Vos ¿sois hombre? pues sed humano: ¿sois juez? pues sed moderado: ¿sois cristiano? pues sed caritativo. Hombre, juez, cristiano, cualquiera cosa que seais, respetad la desgracia, sed afable y compasivo con un hombre que se arrepiente, y que acaso no tiene de qué arrepentirse.»

5 „Pero dejemos aparte el aspecto del juez para hablar de un arte peligroso, cuya utilidad he oido ponderar muchas veces, á saber, del de estraviar al acusado con preguntas capciosas y aun con falsos supuestos, y de emplear el estratagema y la mentira para descubrir la verdad. No es muy dificil de egercer este arte. Se turba con mil preguntas inconexas la cabeza del infeliz acusado: se procura no seguir el órden de los hechos: se le deslumbra la vista respresentándole rápidamente una multitud de objetos diversos, é interrumpiéndole de improviso se le supone una confesion que no ha hecho: ¡ despreciable artificio! Y ¿qué efectos causa? El acusado enmudece, las palabras de su juez caen sobre su cabeza como un rayo imprevisto, él se admira de verse vendido por sí propio, pierde la memoria y la razon, los hechos se embrollan y confunden, y muchas veces una contradiccion supuesta le hace caer en otra verdadera. ¿Debe conducirse asi la sencilla equidad? ¿Los actos de la justicia han de ser combates de sofistas?... Mas no denigremos nuestras honoríficas funciones con este arte tan odioso como injusto; sea nuestro único arte la sencillez; caminemos á la verdad por la verdad; sigamos á un acusado por todos los hechos; pero paso á paso y sin estrecharle; observemos su marcha, mas sin estraviarle; y si cae sea, por la fuerza de la verdad, y no por las redes que le tendamos.„

6 En nuestras Partidas se desestima enteramente la confesion que haga el reo por temor ó amenazas. „Por premia de tormentos, dice una de sus leyes (1), ó de feridas, ó por miedo de muerte, ó desonrra que quieren fazer á los omes, conocen á las vegadas (*confiesan á veces*) algunas cosas que de su grado non las conocerian. E por ende (*y por tanto*) decimos que la conocencia (*confesion*) que fuere fecha en alguna destas maneras, que non deve valer, nin empece (*ni perjudica*) al qne la face.„ Tampoco debe

(1) La 5, tit. 13, part. 3.

valer ni surtir ningun efecto la confesion que hiciese un procesado en virtud de la promesa de libertarle ; ni ha de prometérsele el quitarle ó minorarle la pena porque descubra los cómplices. En 2 de Mayo de 1754 consultó la Sala de alcaldes á S. M. pidiéndole facultad para cumplir la oferta que habia hecho á un reo de minorarle la pena, porque declarase los cómplices en otros delitos , y el Soberano resolvió lo siguiente : »Vengo en conceder la facultad que solicita la Sala para proceder en la causa de N. cumpliendo lo ofrecido; pero en lo sucesivo, antes de prometer á los reos en caso de esta naturaleza impunidades ó minoracion de penas, me las consultará la Sala.» (1).

7 La primera declaracion del preso se llama *indagatoria* , y es diferente de aquella á que se da el nombre de *confesion.* No es precisa ni substancial en el juicio , porque las leyes no la han establecido, y solo la ha introducido la costumbre de los tribunales , por creerse muy útil y oportuna. En ella se debe preguntar general é indirectamente del reo , y con particularidad del delito , de suerte que no se le haga cargo de la culpa que resulta contra él en los autos, ni pueda venir en conocimiento de ella Para hacer con acierto y prudencia estas preguntas y las de la confesion , ademas de la capacidad del interrogante, es necesario que esté bien instruido de todo lo que demuestran é indican los autos; y entonces raras veces dejarán los reos de decir la verdad, ó dejará de conocerse su falsedad por grandes que sean su cautela y precaucion. Las preguntas han de hacerse siempre con la mayor claridad y distincion para que pueda satisfacerse á ellas en los mismos términos , y evitarse toda oscuridad y confesion.

8 Los jueces han de recibir por sí mismos la confesion , asi como la declaracion indagotoria, sin que en ningun caso puedan cometer esta diligencia al escribano ni otra persona alguna, y de lo contrario será nulo el proce-

(1) Salazar , Noticias del Consejo , cap. 38, §. 11.

so, pues si están obligados á examinar por sí propios los testigos en las causas criminales, con mayor razon lo estarán á examinar al reo, por ser la confesion la parte mas principal ó una de las partes mas principales del juicio criminal (1); aunque cuando éste se siga en tribunal superior, bastará tome la confesion uno de los ministros, como se practíca. Los escribanos, bien sea por desempeñar otros asuntos mas lucrosos de su oficio, bien sea por negligencia, no se instruyen muchas veces suficientemente de los cargos que resultan de la sumaria contra los reos para hacérselos á éstos en la confesion, de modo que los entiendan, y puedan clara y distintamente responder á ellos: fuera de que acaso el legislador confió mas en la capacidad é integridad de los jueces que en las de los escribanos. Por otra parte asi se evitarán en lo posible las frecuentes quejas de que el escribano puso en la declaracion ó confesion lo que no dijo el reo, ó de que le trató con desabrimiento, porque reusaba responder lo que él queria respondiese, ó de otra cosa semejante; pues aunque es posible, y sucede á veces, que el juez y escribano se conformen en cometer la maldad de alterar, ocultar, ó suponer hechos, es mucho mas fácil que esto suceda, cuando el escribano actue por sí y ante sí. (*)

9 Luego que se hayan evacuado las citas que pueden haberse hecho en la declaracion indagatoria, y que se hayan practicado todas las diligencias necesarias y oportunas para la averiguacion del delito y sus autores, debe el juez instruirse perfectamente de cuanto se halle en los autos,

(1) Ley 50, tit. 4, lib. 3 de la Recop. Instruc. de Corregidores, cap. 5 cit.

(*) Casi por las mismas razones será muy conveniente que aunque el juez no sea letrado, como se ve en los mas de los pueblos, presencie la declaracion y confesion del reo, asi como el exámen de los testigos, sin embargo de que no tenga inteligencia para preguntarles, y sea forzoso por esto que lo haga el escribano.

para recibir su confesion al reo, que viene á equivaler á la contestacion en las causas civiles, es el último acto de la sumaria, y una diligencia que de ningun modo ha de omitirse, aun cuando conste plenamente del crímen y sus perpetradores, para saber mejor, por qué causa, justa ó injusta, se cometió, y si tienen que dar en su favor algunos descargos. A fin de poder tomar con acierto la confesion convendrá que el juez en su propia casa siente por escrito y con órden los cargos ó culpas que resulten de los autos contra el procesado, ayudándole en esto, sino fuese letrado, el escribano actuario, ya porque á causa de su continuo egercicio estará mas ágil en formar tales cargos, y ya porque ha practicado todas las diligencias del proceso. Primero se ha de preguntar al reo por los hechos anteriores al delito que indiquen de algun modo que él le cometió, ó concurrió á cometerle: despues por los que segun resulte del mismo proceso, hayan acompañado al delito; y en fin por los posteriores á éste que denoten haber sido su autor; si bien todos han de hallarse justificados en el sumario, pues el juez no debe hacer al reo cargo sobre ningun hecho engañándole, ó haciéndole creer que está probado, cuando solo hay presuncion de que concurriria á él; y asimismo ha de manifestarle quiénes son los testigos que deponen en contra suya, para que pueda hacer objeciones contra ellos, y vea si está obligado á confesar. Y segun lo que responda á todas las dichas preguntas, si está negativo, ha de hacerle el juez los recargos y reconvenciones que su prudencia y sagacidad le dicten, diciéndole por egemplo: ya como niega tal cosa, cuando resulta justificado por la deposicion de dos ó tres testigos que sucedió el lance del modo que se le pregunta y se le hace el cargo: ya manifestándole la contradiccion ó repugnancia que haya entre lo que confiesa entonces y antes ha declarado, ó es lo verosimil y natural. Los cargos y recargos han de hacerse con pocas palabras, ó comprehendiendo uno ó pocos particulares, para que los preguntados no se confundan con mu-

chos á un tiempo, de manera que por uno que no sea cierto los niegue todos, ó por el contrario, que por uno que sea verdadero todos los confiese, ó alguno que negaria, si se le preguntase con individualidad. Asi que, es un abuso comun y vituperable el referir de una vez, para examinar á los reos todo lo que han dicho los testigos, por escusarse la molestia de dividirlo en preguntas sueltas.

10 Finalizada la confesion ha de leerse toda al reo para que se asegure de si lo que se le lee, es lo mismo que confesó ó negó, y para que vea si tiene que añadir ó enmendar en ella; pues entonces puede retractarse de lo que hubiese dicho por error ó equivocacion, ó por haberse acordado mejor. Si se ratifica en lo confesado, firmará la confesion, si sabe, juntamente con el juez, y podrá rubricar todas las hojas de ella, con cuya cautela no tendrá la desconfianza de que se la han alterado el juez y escribano, ni este motivo para desacreditarles.

11 Al fin de la confesion del reo suele espresarse, *que se queda en aquel estado para proseguirla, siempre que convenga*, por si se hubiese olvidado hacerle alguna reconvencion ó pregunta importante ó resultase despues alguna cosa que motivase nuevo cargo; mas no por esto ha de suspenderse arbitrariamente la confesion para continuarla el dia siguiente, pues entonces podria el reo comunicar secretamente algunas noticias á quien pudiese sugerirle especies para finalizar su confesion, evitando por este medio el merecido castigo. Asi la confesion debe hacerse de una vez, aunque en ella se ocupen algunas horas, como ha de decirse igualmente de las declaraciones de los testigos para evitar otros fraudes.

12 En observancia de lo que mandan las leyes y del uso constantemente recibido en todos los tribunales, antes de principiar los reos su confesion han de prestar juramento de decir verdad sobre todo cuanto se les pregunte; pero nosotros, si se nos permite la libertad de decirlo respetuosamente, conceptuamos tan inútil, por no decir tan-

absurdo semejante juramento, que no titubeariamos ni un instante en desterrarle enteramente del foro. Por medio del juramento se quiere conseguir que un hombre diga la verdad, cuando le interesa sobremanera el faltar á ella, y que contribuya á su propia destruccion ó aniquilamiento, siendo á un mismo tiempo su acusador, su juez y su verdugo; pero la religion y la verdad, como lo decimos con dolor, no tienen tanto imperio sobre los hombres que puedan obrar semejante prodigio, por lo cual vemos que en los mas de ellos guardan aquellas silencio en hablando el interés. Y ¿qué confianza ha de tenerse en el juramento de un infeliz constituido en la situacion dolorosa de faltar á Dios, ó de faltarse á sí propio siendo un mártir de sí mismo? Los antiguos tenian formada tan sublime idea de la religion del juramento, que creian no deber prodigarle sin necesidad, y que era una crueldad y un absurdo exigirle de un hombre que habia de elegir entre la vida y el perjurio. Los romanos no exigian juramento de los acusados, porque *era cosa inhumana*, segun dice una de sus leyes, *que las leyes que castigan los perjurios, abriesen la puerta al perjurio* (*) Por la misma razon en Toscana se prohibió en todo caso sin ninguna escepcion el juramento de los reos, no solo con respecto á sus propios hechos sino tambien con respecto á los de otros cómplices ó no cómplices, de tal suerte, que aun cuando los reos pidan

(*) Esto nos trae á la memoria una acertada providencia de Justiniano en su novela 94. Como no podia encargarse á las viudas la tutela de sus hijos sin jurar que no pasarian á segundas nupcias, todas prestaban desde luego este juramento: las mas de ellas se lisonjeaban al hacerle de violarle inmediatamente que pudieran, y las otras lo olvidaban pasado algun tiempo, puesto que todo se olvida y un marido mas fácilmente que otras cosas. Pero Justiniano con el fin de evitar tantos perjurios, motivados en algun modo por la naturaleza y las leyes, prohibió absolutamente exigir de las viudas dicho juramento.

permiso para jurar no ha de concedérseles. Y aun al mismo tiempo se abolió enteramente la caucion juratoria que acostumbraban dar los reos en defecto de fiador, substituyéndose á ella la correspondiente promesa con la obligacion de su persona y bienes, y un apercibimiento proporcionado para el caso de no cumplirse aquella (1). Asi es facil observar que el juramento no hace decir la verdad nunca á ningun reo: que en el dia no es mas que una mera formalidad, y que su uso ha disminuido considerablemente la fuerza de los sentimientos de la religion (*).

13 Tambien está recibido en todos los tribunales, que cuando el preso sea menor de veinte y cinco años, se le mande nombrar un curador, y sino lo hace, el juez de oficio nombrará por tal á alguno de los procuradores del juzgado, ó sino los hubiere, á algun vecino del pueblo. Por lo tanto, si el reo en la primera pregunta dice que es menor de veinte y cinco años, se ha de suspender la confesion hasta que se haya efectuado el nombramiento. Este se notifica al nombrado para que le acepte y se le discierna el cargo de tal, y con su asistencia se vuelva á recibir el juramento al menor (**). Despues se retira el curador, porque solo el juez, escribano y procesado deben concurrir á la confesion, á fin de que se diga sencillamente la verdad

(1) Ley 21 de Abril de 1679, y edicto de Pedro Leopoldo de 30 de Noviembre de 1786, §§. 6 y 11.

(*) Las reflexiones que se hacen en el núm. 1.° corroboran ó se dan la mano con la de éste.

(**) Parécenos inútil tal asistencia, pues no hay nada que temer en el acto de jurar el menor, ni de consiguiente que evitar. Mas bien deberia hallarse presente el curador á la confesion del menor, porque en ella y en perjuicio de este pudieran cometer algun fraude el juez y escribano, o alguno de los dos; pero es regular que no se permita aquella concurrencia por el abuso que podria hacer el curador de lo que oyese al menor, mayormente si confesaba á algun complice, ó citaba á alguna persona que desde luego se hubiese de examinar.

evitando todo fraude para encubrirla. Recibida asi la confesion del menor, no ha lugar á la restitucion contra ésta, ya porque no hay razon particular para ello, y ya porque lo da á entender bien claramente una ley de Partida (1), con la cual debe cesar la contienda de los intérpretes sobre tal restitucion. Y si se omite el nombramiento, será nula la confesion segun la práctica inconcusa de los tribunales y lo que previenen las leyes patrias; si bien estas tratando de los curadores solo hablan de los negocios civiles, ó en general de los pleitos ó juicios, sin que se encuentre en ellas ni una sola palabra respectiva á las causas criminales.

14 Para que el juez pueda recibir al reo su confesion sobre un delito ó varios, es necesario que haya contra él una semiplena probanza de haberlos cometido, bien sea de un testigo de vista ó cierta ciencia, mayor de toda escepcion, bien sea de indicios equivalentes, lo cual ha de mostrarse al reo, si quisiere, aunque se lo asegure el juez ó escribano, y se ha de espresar en la confesion. Asimismo para que el juez pueda preguntar á un reo por sus cómplices, es menester que haya contra estos la dicha prueba, á escepcion de que no sea posible cometerse el delito sin socio, como por egemplo el amancebamiento ó adulterio; bien que siempre ha de preguntarse por los compañeros generalmente ó sin espresar los nombres. Y el reo no puede pedir al juez ninguna dilacion para deliberar sobre lo que ha de responder á sus preguntas, sino que ha de hacerlo incontinenti; aunque sí puede pedirla, y el juez debe dársela, para que vea la prueba que hay contra él, y si se halla obligado á confesar (*).

(1) La 4, tit. fin. part. 6.

(*) Aunque el autor de la curia Filípica, de quien es la doctrina de este número, no la apoya en ningunas leyes sino en los interpretes, no hemos tenido reparo en trasladarla aqui, por parecernos conforme á razon.

15 Como en virtud de las razones espuestas al principio de este capítulo debe darse á la confesion que hagan contra sí los procesados el menos valor y crédito que sea posible, deberemos decir: que si alguno confiesa haber cometido un homicidio, pero que fue en su defensa, no deberá el juez dar solo asenso á lo primero, aunque no se pruebe lo segundo, ni de consiguiente imponer ninguna pena (*): que aunque el reo haya confesado el delito que se le imputa, ha de dársele término para que alegue y pruebe contra su confesion, porque puede por egemplo haber padecido equivocacion en ella, ó no haber estado en su razon al tiempo de hacerla, y acreditar su inocencia (**): que debe reputarse nula la confesion del que se hallaba preso injustamente á causa de presumirse hecha por temor: que la confesion hecha en un juicio no debe perjudicar al procesado en otro juicio diverso; y que la confesion de un delito menor hecha para defenderse de la acusacion de otro mas grave, no ha de tener ninguna fuerza, si habiendo sido absuelto de éste el procesado, se le llamase segunda vez á juicio por el crimen confesado.

16 Tambien se deduce de las citadas razones, que al reo no ha de imponerse castigo solo por la confesion de su delito, pues ha de concurrir con ella alguna otra prue-

(*) Sin embargo de que el reo haya negado el homicidio ó herida porque se procede, si vistos los autos advirtiese que está convencido del delito, no se le impedirá que alegue y pruebe haberle cometido en su propia defensa.

(**) Parece contraria á esto la cláusula siguiente de la ley 5, tit. 13 part. 3. "Pero si algun ome fuese ferido ó muerto, é viniesse otro, conociendo (*confesando*) delante el juzgador, que él mismo lo ficiera, ó lo matara: maguer en verdad él non fuesse culpado de su muerte por fecho, nin por mandado, nin por consejo; empecerle y á aquella conocencia, bien assi como si él lo oviesse fecho: porque él se dió por fechor á sabiendas del mal que otro ficiera, é amó mas á otri que á sí; é maguer él quisiesse despues probar que otri lo ficiera é non él, non le debe ser cabido." (*admitido*).

ba, ó ha de constar al menos que se cometió el crímen, sea de los que dejan vestigios ó señales, y son llamados *de hecho permanente*, sea de los que no las dejan y se llaman *de hecho transeunte*. No se ha de condenar como reo á un hombre que acaso está frenético, dice un jurisconsulto romano del que confiesa un crimen de que no consta. Innumerables inocentes han sido desgraciada víctima de la omision ó descuido en verificar la realidad del delito, ó la del cuerpo del delito, y aunque podriamos referir muchos egemplos que se encuentran en los historiadores, nos contentaremos con relacionar uno bien doloroso que hemos leido en Pablo Rissi, presidente del Consejo de Milan (1).

17 Habiendo desaparecido repentinamente una muger viuda de la villa de Icci, su pátria, y no habiéndola visto ninguna persona de los pueblos inmediatos, se divulgó la voz de que habia perecido á manos de algun malvado que habia enterrado su cadáver, puesto que no se la pudo hallar. Haciendo el juez criminal de la provincia las averiguaciones necesarias en desempeño de su ministerio, advirtieron sus dependientes por casualidad un hombre oculto en un retamal que les pareció asustado y trémulo. Se le aseguró, y por la mera sospecha de que era el autor del crimen, el juez dió parte al presidente de la Provincia. Este hombre superó los horrores del tormento, mas por pura desesperacion y como cansado de la vida confesó en fin ser reo del homicidio que ignoraba: confesó, interrogado de nuevo por los jueces, que en efecto habia muerto á dicha muger, y en virtud de esta confesion sin otra prueba alguna fue condenado y castigado de muerte. Pero el tiempo justificó su inocencia y su memoria, porque dos años despues de haberse ausentado la que se suponia muerta, volvió á la villa acusando con su presencia á los jueces de una injusticia inescusable y manifiesta.

18 A vista de esto si alguien confiesa haber muerto á

(1) Reflexiones filosóficas págs. 74 y siguientes.

una persona conocida y arrojado al mar su cadáver, no habiendo testigos con quienes justificar el cuerpo de este delito, debe recurrirse para ello á los indicios, como la voz pública, la sangre hallada en tal sitio &c. en cuya virtud puede procederse á la averiguacion del homicida, que acaso tendrá contra sí las presunciones de ser enemigo del muerto, de habérsele visto con él en tal dia y hora, y otras diferentes. Pero si el difunto era sugeto desconocido, y no hubiese testigos ni señales con que probar el homicidio, no se tendrá por justificado el cuerpo del delito, ni de consiguiente puede proseguirse la causa, que de lo contrario sería nula, ni imponerse al reo la pena ordinaria; bien que como á no ser homicida ha de ser un embustero, deberá castigársele con otra estraordinaria y arbitraria, si por ventura se halla en su sana razon.

16 Sin embargo, parece se contenta con la confesion del reo por sí sola una ley de Partida, (1) que dificilmente tepodrá admitir una interpretacion favorable á la humanidad. »Grande es la fuerza, dice, que ha la conocencia (*confesion*) que faze la parte en juicio, estando su contendor delante. Ca por ella se puede librar la contienda, bien assi como si lo que conocen, fuesse provado por buenos testigos, ó por verdaderas cartas. É por ende el juzgador, ante quien es fecha la conocencia, deve dar luego juizio afinado (*definitivo*) por ella, si sobre aquella cosa que conocieron, fue comenzado pleito ante por demanda é por respuesta. *Eso mismo dezimos si la conocencia fuesse fecha en juicio en pleito criminal, en cual manera quier.*»

20 Cuando un reo preguntado legítimamente sobre un delito no quiera responder, podrá apremiársele con cárcel mas estrecha, con grillos, cadenas, esposas ú otra cosa semejante, y si fuesen inutiles estos apremios, se le reputará autor del crímen, y declarará por confeso. Esto es lo que han opinado los intérpretes y tiene adoptado la práctica,

(1) La 2, tit. 13, part. 3.

apesar de no encontrarse tal decision en ninguna ley patria; pues las que ordenan, se tengan por confesos á los que reusen responder, dan á entender bien claro que solo hablan de los negocios civiles (1); y lo dispuesto acerca de ellos no ha de estenderse á las causas criminales en que se trata de cosas mucho mas apreciables. Si es indubitable, ó resulta bien justificado que el procesado ha cometido el delito, no hay necesidad de que se le apremie á responder, ni de imponerle ninguna pena porque no lo haga, pues en el mayor número de causas estan negativos los reos, y no obstante se les castiga. Si por el contrario no hay prueba plena de que el procesado sea autor del delito, como que podrá hacerse á su confesion alguna de las objeciones ya indicadas, no deberia exigirsele, y si se le apremia á hacerla, deberia tenerse por nula segun la ley como hecha por miedo. Podria un procesado, culpado ó inocente, ya por no faltar á la verdad que pudiera perjudicarle, ya por temor de que el juez y escribano se fundasen en sus respuestas para hacerle cargos injustos y tenderle un lazo, obstinarse en guardar silencio.

21 Por otra parte parece que quien se obstina en no satisfacer á las preguntas que se le hagan, es digno de que se le imponga alguna pena grave, asi por su desobediencia como porque intenta privar al público de un egemplo que por su culpa digna de escarmiento está obligado á darle. Pero cualquiera que sea la fuerza de esta razon debe ceder sin duda á la solidez de las demas. Asi que, no demos tanto valor al silencio que le tengamos por una prueba ó justificacion de un delito, sin embargo de que muchas naciones, como lo asegura Pastoret (2), teniendo lo uno por consecuencia de lo otro, han incurrido en el doble absurdo de mirar el silencio como una confesion, y de castigar-

(1) Véanse las leyes 3, tit. 13, part. 3, y 1 y 2, tit. 7, lib. 4 de la Recop.

(2) Des loix penales, tom. 1. part. 1, cap. 16.

le con penas atroces. En Inglaterra, no ha muchos años, se hacía bajar al acusado silencioso á un calabozo oscuro, en donde se le tendia en tierra desnudo boca arriba, se le echaba sobre su pecho ó estómago un peso enorme, y en esta lastimosa situacion no se le suministraba mas alimento un dia sí y otro no que tres pedazos de pan y tres vasos de agua estancada, que nunca se los daban á un tiempo: castigo que, como bien se echa de ver, habia de tener un pronto fin con la muerte.

22 La confesion estrajudicial que haga alguno de haber cometido un yerro, ó hecho mal á otro, no le perjudicará si siendo acusado lo negase en juicio, y no hubiese otra prueba de ello, cualquiera que sea la sospecha que pueda haber contra él (1). Y en muchos casos no se merecerá ningun asenso la confesion estrajudicial, porque puede haberla dictado la necia ó imprudente vanidad que da cierta idea de gloria á los mismos delitos, y hace que el hombre se vanaglorie de ellos, cuando no se halla en presencia de los que pueden castigarle (2).

23 Luego que se haya recibido la confesion al reo ó antes, si el juez lo tiene por conveniente, se ha de hacer saber el estado de la causa, si es por egemplo de homicidio, al marido ó muger del muerto, ó á su pariente mas próximo, segun el órden que tenemos espresado (3), para que acuse, transija ó perdone la muerte, mandándosele que dentro de un breve término que se le ha de señalar, se muestre parte, con apercibimiento de que no haciéndolo dentro de él se procederá á lo que haya lugar. Si es menor de veinticinco años, y mayor de catorce ó doce, segun sea su sexo, ha de nombrar curador para hacer lo dicho con su autoridad, y si no ha llegado á la edad de los doce ó catorce años, le nombrará la justicia para el mismo efecto.

(1) Ley 7, tít. 13, part. 3, al princ.
(2) Mathei ad lib. 48, comment. tit. 16, cap. 1, §. 3 y 4.
(3) Cap. 2, núm. 5.

24 Si el pariente mas cercano no comparece ha de nombrar el juez un promotor-fiscal de veinticinco años cumplidos que aceptará y jurará desempeñar bien y fielmente su ministerio; tomará despues los autos, verá si está completamente evacuada la sumaria, y no lo estando pedirá se practique lo que falte; todo lo cual hará tambien el pariente mas próximo si se muestra parte. El nombramiento de promotor no es tan necesario que su falta anule el proceso, puesto que ninguna ley ordena que se haga; pero como los promotores contribuyen á la mejor espedicion de las causas, no dejan de nombrarse en las graves, aunque sí en las leves, en que es muy frecuente cortarlas despues de la confesion con un auto definitivo, condenando en costas, y apercibiendo ó imponiendo alguna multa al reo que puede consentirla ó reclamarla.

25 Si estuviese completa la sumaria pondrá el pariente ó promotor-fiscal la acusacion con direccion y consejo de letrado: de ella se ha de dar traslado al reo, éste responde, el acusador replica, y el reo satisface, por manera que con dos escritos de cada parte se concluye para prueba.

26 En las causas en que no hubiere acusador ni hubiese de nombrarse promotor-fiscal, incontinenti que se haya tomado su confesion al procesado se ha de poner un auto, haciéndole cargo de lo que resulta contra él en el sumario, y mandándosele que nombre para que le defiendan abogado y procurador, en favor de quien ha de otorgar poder. El juez puede compeler á ambos á que se encarguen de la defensa del procesado, como no tengan escusa legítima que el mismo juez ha de calificar de tal. En las causas criminales graves no se ha de admitir la renuncia de su defensa que hagan los reos, y si se obstinan en no querer defenderse, se ha de substanciar el proceso como en rebeldía, aunque notificándosela en persona para que no puedan alegar indefension en ningun tiempo.

27 En las causas en que haya acusacion pública es parte el fiscal de S.M., por lo que debe acusar á los reos,

segun lo que resulte contra ellos, y hacer las demas diligencias propias de su ministerio, aunque dicha acusacion se siga entre partes, ó sea incidente de otra causa principal; de suerte que sin perjuicio de aquellas ha de evitarse la confusion de las acciones privadas con las públicas. Hase mandado asi para que muchas causas no queden sin finalizarse, y muchos delitos de consiguiente sin castigo por separacion del acusador privado (1).

28 Despues de recibida la confesion á los reos, ó cuando alegan, suelen introducir artículo de soltura, del cual ha de darse traslado al acusador ó promotor-fiscal para que esponga lo que le parezca, y substanciado, determinará el juez lo que conceptúe justo. Sobre este punto es regla general, como ya hemos dicho (2), que en todas las causas criminales en que conforme á lo que resulte del sumario no se haya de poner pena corporal ó infamatoria al reo, ha de ponérsele en libertad bajo de fianza de estar á derecho, y de pagar juzgado y sentenciado, bajo de fianza carcelera, ó de ambas, ó bajo de caucion juratoria segun la calidad del delito ó de la persona, y lo mas ó menos culpado que aparezca ser. Al mismo tiempo que se decide el artículo de soltura, se ha de recibir la causa á prueba, aunque despues de haberse alegado por ambas partes, como se ha dichoo.

(1) Real cédula de 8 de Noviembre de 1787.
(2) Pueden verse los números 2 y 3, cap. 6.

CAPITULO VIII.

De las pruebas.

1 Materia por cierto muy ardua, delicada y dificil de tratarse es la de las pruebas en las causas criminales. Si recurrimos á nuestra legislacion, muy pocas leyes encontraremos que hablen de ellas; y si queremos engolfarnos en el espacioso piélago de las innumerables obras de jurisprudencia criminal de los glosadores, echaremos de ver que han incurrido en mas errores y contradicciones acerca de dichas pruebas que en otras materias, y que no sabiendo confundir bien el interés de la sociedad en defender la inocencia con el interés de la misma en no dejar impunes los crímenes, principio de que debe depender el gran sistema de sus pruebas, favorecieron la impunidad de los reos, espusieron los inocentes á un continuo y grande peligro, y dejaron en manos de los jueces un arbitrio ilimitado y temible, de que todos podrian abusar, y habrán no pocos abusado en efecto. ¡Cuánta instruccion, sagacidad y cuidado no son indispensables para no precipitarse en un estremo huyendo del otro, para no dejar impune un culpado, ni castigar á un inocente; y por el contrario, ¡ qué historia tan dolorosa no podria escribirse de cadalsos y patíbulos colocados en las plazas públicas para sacrificar en ellos la desgraciada inocencia! Por lo tanto, si ha de desempeñarse este capitulo como corresponde, es indispensable que dando el primer lugar á nuestras leyes, sin dejar por esto de criticarlas con el debido respeto cuando convenga hacerlo, y que esponiendo la práctica de nuestros tribunales llenemos el grande vacío de nuestra legislacion tocante á las pruebas de los delitos con algunas apreciables doctrinas y sólidas reflexiones que se han escrito de algun tiempo á esta parte, y se hallan ya en muchos libros.

2 No puede tratarse de puebas de delitos sin traer á la memoria aquellas tan usadas, con especialidad en los siglos IX y siguientes hasta el XIII, llamadas *juicios de Dios*, y que eran sin embargo unos monumentos los mas estravagantes del error y estravío del espíritu humano en esta parte del mundo que habitamos. Dióseles tan honroso nombre por creerse que su resultado era un juicio formal en que Dios manifestaba claramente la verdad absolviendo al inocente y castigando al culpado. Era tal la piadosa credulidad de nuestros abuelos, que creian no podia reusar el cielo un milagro en favor de la inocencia, y ni aun sospechaban los artificios con que los malhechores podian someterse impunemente á tales pruebas (*). Estas se hacian con el agua fria, con el agua hirviendo, con el fuego, con el hierro encendido, el combate, la cruz, la eucaristia, y aun algunas veces en caso de homicidio con poner al acusado en presencia del cadáver, por si corria sangre de la herida.

3 La autoridad de innumerables historiadores y otros escritores no nos permite dudar que los juicios de Dios se usaron en casi toda la Europa, que los aprobaron varios Papas y concilios, y que los prescribieron en sus leyes diferentes Reyes y Emperadores; pero no es menos cierto que jamas los aprobó la Iglesia, aunque los toleró algunos siglos, y se prescribieron ceremonias y fórmulas de oraciones, imprecaciones y exorcismos. Sería cosa larga referir los modos de hacer todas las pruebas, por lo que solo espresaremos la del hierro encendido.

4 Despues de ayunar el acusado tres dias á pan y agua

(*) Se refiere de un hombre que aun en aquellos tiempos de ignorancia y barbarie tuvo bastante filosofía y valor para rehusar la prueba del hierro encendido, diciendo no era un charlatan; y que haciéndole el juez algunas instancias para que obedeciese á la ley, respondió: *yo tomaré de buena gana el hierro encendido, con tal que le reciba de vuestra mano.* No queriendo el juez tener parte en el peligro de la prueba decidió que no debia tentarse á Dios.

oia misa y comulgaba, haciendo juramento de estar inocente antes de recibir la sagrada Eucaristia. Se le conducía al lugar destinado en la iglesia para hacer la prueba, se le echaba agua bendita, y aun bebia de ella. Hecho esto tomaba el hierro encendido mas ó menos conforme á las presunciones y á la gravedad del crímen, y le levantaba dos ó tres veces, ó le llevaba mas ó menos lejos segun la sentencia. Entretanto los sacerdotes recitaban las oraciones acostumbradas. Despues se le metia la mano en un saco que se cerraba muy bien, y sobre el cual el juez y el contrario ponian sus sellos para quitarlos pasados tres dias, y entonces sino se advertia señal de quema, era absuelto el acusado.

5 Los juicios de Dios empezaron á despreciarse como pruebas vanas y supersticiosas, al mismo tiempo que comenzó á florecer el estudio de las ciencias y de las leyes romanas, y por fortuna se hallan abolidos enteramente en la Europa, donde en el dia solo se recurre á las pruebas que son medios lícitos y conducentes para investigar la verdad.

6 La prueba es una justificacion de cosa ó hecho incierto, y hablando con respecto á los delitos, la dividiremos en perfecta é imperfecta. Llámase perfecta, plena y completa la que escluye la posibilidad de que cierta persona no sea reo; é imperfecta ó semiplena la que por el contrario no la escluye. La primera es suficiente para condenar, y de las imperfectas son necesarias tantas cuantas basten para hacer una perfecta, es decir, que si por cada una de estas es posible que uno no sea reo, por su union en el mismo sugeto es imposible que deje de serlo. Y por otra parte las pruebas imperfectas de que el procesado puede justificarse, y no lo hace debiendo hacerlo, se convierten en perfectas. Ademas los criminalistas dividen la prueba en vocal, que es la confesion del reo, y de que se ha hablado en el capítulo anterior: en instrumental, en testimonial ó de testigos, y en conjetural ó de indicios.

7 La prueba instrumental es la que se hace con escrituras ó instrumentos, sean públicos ó privados. Si la escritura es pública, ú otorgada por escribano con todos los requisitos debidos, y acredita inmediatamente con su propia fe y autoridad el crimen y su autor, hará una prueba plena y perfecta; mas si la escritura es privada, como carta ó papel que se halle al reo, no reconociéndola éste, la comprobacion de la letra, á que entonces es forzoso recurrir, no debe hacer una prueba completa. La deposicion de los peritos sobre la comprobacion ó cotejo de los caractéres no es ningun testimonio público sino un cierto juicio ó parecer. Los peritos solo pueden afirmar que les parece semejante tal y tal letra, mas no que es de una misma mano la letra de tal y tal escrito ó documento. La habilidad que tienen algunos para imitar las letras agenas, es el principal motivo de que se conceptue muy falaz el juicio sobre la comprobacion: fuera de que por la diversidad de tinta ó pluma, y por enfermedad ó vejez de quien escribe, suelen ser desemejantes sus letras (1).

8 La escritura puede ser el sugeto del delito, ó el cuerpo mismo del delito, como un billete falsificado de banco con la firma del falsario y fe de un escribano (2); ó puede acreditar directa ó inmediatamente el crímen como el instrumento solemne de un contrato usurario ó simoniaco, en cuyos dos casos la escritura hace una prueba perfecta; ó puede tan solo suministrar argumentos para demostrar el hecho, y entonces no obstante su autenticidad únicamente suministrará un indicio. Si testigos declaran haber visto á una persona raer cifras ó letras para substituir otras, imprimir un libelo, ó contrahacer una letra de cam-

(1) Puede verse la ley 118, tit. 18, part. 3, y el Febr. Reform. part. 2, lib. 3, cap. 1, nn. 304 y 312.

(2) De la falsedad de los instrumentos públicos y del modo de probarla se trata en el Febrer. Reform. lug. cit. nn. 301, 302, 303 y 304.

bio, la prueba, aunque respectiva á escritos, es en tal caso testimonial, y debe ser tanto mayor la precaucion para darle crédito, que el hecho sobre que se depone, podia por su naturaleza escaparse de la inteligencia del testigo, ó burlar sus miradas.

9 »La prueba de testigos, dice el sábio criminalista Pastoret, es la mas comun, y apesar de los peligros que ofrece, no es la menos segura. La necesidad de admitirla está muy manifiesta. Sin embargo no olvidemos que dos testigos hicieron condenar á Sirven y Langlade: no olvidemos que en la causa célebre de la Pivardiere dos testigos habian visto cometer el crimen, otro habia oido los gemidos de la víctima que espiraba, otros habian oido tambien el fusilazo ó visto la ropa blanca ensangrentada. No obstante, ninguno de estos hechos era cierto, pues la Pivardiere vivia.» Todos los pueblos, parece han admitido la prueba de testigos que es la mas antigua, puesto que no habia otra antes de la invencion de la escritura.

10 En las causas criminales asi como en las civiles hacen prueba plena para condenar dos testigos mayores de toda escepcion, ó sin tacha, contestes y concordes en el delito, su perpetrador, lugar y tiempo siendo sustancial (*), debiendo dar la razon de su dicho, ó espresar por qué saben lo que afirman, si es por vista, por oidas, ó por creencia, de manera que en causa sobre destierro, perdimiento de miembro, ó pena capital han de ser forzosamente preguntados por dicha razon, y no sabiendo ó no queriendo darla, ningun crédito ha de darse á sus deposiciones. En otras causas fuera de las espresadas si el testi-

(*) Si no es mayor que lo que tardó en cometerse el delito la diferencia en el tiempo, no podrá decirse que por aquella discuerdan los testigos en éste. Si la comision del delito por egemplo duró desde las cuatro de la tarde de cierto dia hasta las cuatro y media, y un testigo depone que el crimen se cometió á las cuatro, y otro que á las cuatro y cuarto ó cuatro y media, no habrá discordia en ellos respecto al tiempo.

go no da la razon de su dicho, por no habérsele preguntado, no dejará de valer su declaracion (1).

11 Un solo testigo nunca es bastante por sí solo para hacer prueba completa, á escepcion de que si damos crédito al señor Elizondo (2) se le da al alguacil que denuncia en cosas leves. Si dos pueden mentir sobre un mismo hecho, mucho mas fácil seria que mintiese uno solo, y estaria demasiado espuesta la inocencia. Por otra parte la prueba de dos testigos tiene una fuerza que no puede tener la de uno solo, y consiste en la dificultad de hallarse dos que examinados separadamente conviniesen en las circunstancias del delito faltando á la verdad, que era la que podia hacer fueran acordes sus dichos. Por ser los hombres malos se ve en precision la ley de suponerles mejores de lo que son. Asi para el castigo de todos los delitos basta la deposicion de dos testigos, á quienes cree la ley, como si habláran por boca de la verdad, no de otro modo que se piensa ser legítimo todo feto concebido durante el matrimonio, confiando la ley en la madre como si fuera la misma honestidad.

12 Si los testigos están varios en sus declaraciones, serán singulares é indignos de crédito (3). El señor Elizondo (4) para dar á conocer el aprecio que debe hacerse de la singularidad de los testigos, divide ésta en *diversificativa, obstativa y adminiculativa.* La primera es, cuando la variedad consiste en hechos que pueden reiterarse, y los testigos no contestan en el lugar ó tiempo, como si uno depone que Pedro dió una bofetada á Juan en casa de Francisco, y otro que en casa de Diego, cuya singularidad no prueba. La segunda es, cuando repugnan entre sí los dichos de los testigos, como si uno declara que Antonio

(1) Leyes 16 y 32, tit. 16, part. 3.
(2) Pract. univ. for. tom. 1, pág. 128, núm. 10 al fin.
(3) Ley 28 cit. tit. 16, part. 3.
(4) Lug. cit. pág. 129, núm. 12.

fue muerto en el campo y otro que en la iglesia, variedad que desvanece toda la fe de los testigos. Y la tercera es, cuando un testigo afirma que vió á Manuel herir con una espada á Gerónimo, y otro que vió en manos del mismo Manuel una espada ensangrentada, las cuales deposiciones, como que se dirigen á probar un propio acto, hacen sino una prueba plena, mas que semiplena (*).

13 Tratándose de averiguar un delito que consiste en un mero acto simple y particular, como el homicidio ú otros semejantes, si los testigos deponen de diferentes, no hacen plena probanza, por no poderse conformar los unos con los otros; mas si se trata de justificar un delito en género que comprehende varios actos particulares como el de heregía, el de fornicacion y otros, aunque un testigo deponga de un acto y otro de otro, concuerdan en el delito en género, y le prueban plenamente. Por lo tanto, si dos personas declararen, cada una de hecho diverso, que recibieron de otra algun dinero á usura, pareciéndole al juez dignas de fe, y habiendo algunas presunciones ó razones en favor de sus dichos, harán éstos prueba plena para imponer la pena correspondiente al delito, aunque no para hacer ninguna restitucion á los testigos, sino hacen otra prueba cumplida, porque la codicia podria estimularles á violar la verdad (1).

14 Variando los reos ó los testigos entre sí, ó estos y aquellos, ó los acusadores y acusados, suele recurrirse al careo entre las personas discordantes, por si puede apurarse la verdad leyéndoles á presencia del juez sus declaraciones, y haciéndose mútuas reconvenciones sobre

(*) Citando un testigo á otro que se halló presente, y estando éste negativo, vale el dicho del primero, si pudo ser que el citado no lo entendiese ó no lo viese, y ninguno podrá ser castigado, porque no hay mas motivo para creer al uno que al otro.

(1) Ley 4, tit. 6, lib. 8 de la Recop.

ellas, cuya diligencia se estiende despues con proligidad; pero nosotros estamos persuadidos de que convendria desterrar del foro la práctica del careo como mas propia para oscurecer la verdad que para aclararla, como mas perjudicial que útil, y como mas ventajosa para el mentiroso, osado y astuto que provechosa para el hombre fidedigno, tímido y sencillo. La utilidad del careo en alguna ocasion no puede recompensar los muchos perjuicios que podrá ocasionar en otras innumerables. El señor Elizondo asegura (1) que su esperiencia en todo el tiempo que sirvió la fiscalía del crimen de la chancillería de Granada, le hizo ver era muy raro el careo en que se conseguia descubrir la verdad deseada, por cuya razon, y la de cometerse infinitos perjurios y originarse muchos daños no decretaba la Sala los careos sino con el mayor pulso y circunspeccion.

15 El careo no se halla establecido en nuestra legislacion ni se usa jamás en Cataluña, por haberle creido los autores de este principado no solo inútil sino tambien dañoso. Sin embargo le vemos prescrito en la ordenanza del egército (2), que manda se careen con el reo uno por uno los testigos despues de haberse ratificado: mas á pesar de esto el doctor Vilademunt y Serra, fiscal que fue de la auditoría general de guerra del egército y de dicho principado, con quien se conforma Colon (3), no titubea en decir que la confrontacion del reo con el cómplice, testigo, ó acusador trae muchos inconvenientes. Pueden preceder á ella varias preparaciones que desfiguren la causa. Para intimidarse el reo y testigo basta la vista o presencia inmediata de uno y otro. Por una parte es facil que el de mejor talento convenza al otro, y por otra es regular que ceda el testigo bien por compasion, bien por amistad, bien por ser de superior calidad el reo, bien por

(1) Práct. univ. for. tom. 4, pág. 359, núm. 56.
(2) Tratado 8, tit. 5, art. 23.
(3) Juzgados militares tom. 3, pág. 54.

temor á éste. La utilidad del careo, segun se dice, consiste, ya en que el juez podrá conocer por las preguntas, respuestas, réplicas, semblantes y otros accidentes quien ha dicho verdad; y ya en que intimidado el delincuente con la presencia del juez, y estrechado con las reconvenciones se verá precisado á confesar lo cierto; mas esta figurada utilidad la contradicen los espresados inconvenientes que rara vez faltarán.

16 Puede ser testigo en las causas criminales toda persona de ambos sexos (*) que no carezca de razon, que tenga cierta conexion en sus propias ideas, y cuyas sensaciones se conformen con las de los demas hombres, siempre que no tenga en alterar ó faltar á la verdad algun interés, el cual debe ser la medida del crédito que ha de darse al testigo: por manera que es inadmisible casi toda incapacidad no declarada por la naturaleza, ya sea aumentando el peligro del acusado, ya sea precisando al testigo á deponer contra quien debe amar. Nuestra legislacion de Partidas se ha conformado en parte, y en parte no con estos principios, resintiéndose de su antigüedad, y de las costumbres é ideas de unos tiempos muy diversos de los nuestros. Segun ellas no puede ser testigo el hombre *conocidamente de mala fama* en ninguna causa sino en la de traicion contra el Rey ó reino, y aun entonces ha de atormentársele primero para que se admita su testimonio: ni aquel á quien se hubiese probado que fue testigo falso por precio ó sin él, ó que falseó carta, sello, ó moneda del Rey; ni aquella persona á quien se hubiere justificado que dió yervas ó ponzoña para matar á alguno, ó hacerle otro mal en su cuerpo, ó para hacer abortar á alguna muger: ni

(*) La muger segun la ley 17, tit. 16, part. 3 como no haya sido condenada por adúltera, ni sea vil ni de mala fama, puede ser testigo, á escepcion del testamento, en todas las causas civiles y criminales, y no hay ninguna razon para que se le prohiba serlo.

los que cometiesen homicidios, como no fuese por su propia defensa: ni los casados que estuviesen amancebados públicamente, ni los que fuerzan las mugeres, aunque no se las lleven, ó sacan las religiosas de sus conventos, ni los religiosos que anduvieren fuera de sus conventos sin licencia de sus superiores: ni los que se casan sin dispensa con parientas dentro del grado prohibido: ni el traidor, alevoso, *ó dado conocidamente por malo, ni el que oviesse fecho porque valiesse menos en tal manera, porque non pudiesse ser par de otro*: ni el loco mientras lo esté: ni el de mala vida como el ladron, alcahuete ó tahur conocido: ni el hombre muy pobre (*), ó vil que anduviese con malas compañías: ni el que hubiere hecho omenage y no lo cumpliese debiendo y pudiendo hacerlo: ni la persona de otra ley como judío, moro ó herege contra cristiano sino en causa de traicion contra el Rey ó reino, siendo tal que por derecho no le pudiesen desechar los individuos de su ley para testificar, y estando averiguado el hecho por otras pruebas y presunciones, aunque los de otra ley ó secta bien pueden declarar unos contra otros en juicio ó fuera de él (1): ni pueden ser testigos en causas criminales los que no hayan cumplido veinte años, aunque teniéndolos podrán testificar de lo que vieron ó supieron antes de esta edad, acordándose bien de ello; y si se recibiese declaracion de los menores de veinte años, no obstante que no perjudicaria enteramente a los sugetos contra quienes testificasen, siendo de buen entendimiento, harian una gran presuncion sobre el hecho que se tratase de averiguar (2).

17 Tampoco puede ser testigo contra un acusado el que

(*) Si el pobre no es de mala fama, no deberá rechazarse su testimonio, aunque si es un mendigo, tendrá contra sí la presuncion razonable de habérsele sobornado.

(1) Ley 8, tit. 16, part. 3.

(2) Ley 9, tit. y part cit.

se halle preso, porque podria faltar á la verdad á ruego de alguno que le prometiese sacarle de su prision: ni el que por dinero lidie con bestia brava, ni la muger prostituta ó meretriz (1): ni el siervo sino en causa de traicion contra el Rey ó reino, *Ca en tal fecho como este todo ome deve ser testigo que sentido aya; solamente que enemigo mortal non sea, de aquel contra quien lo traen* (2) (*): ni los domésticos del acusador, ó personas que vivan en su compañía (3): ni finalmente el cómplice puede ser testigo contra su compañero en el delito (4), pues podria culparse á un inocente, bien por venganza, bien por embrollar y retardar el éxito de la causa, bien por esperar que aquel fuese favorable mezclando en esta alguna persona poderosa.

18 Ademas de las personas que absolutamente no pueden deponer en las causas criminales, hay varias en cuya mano está el hacerlo ó no contra otras. No pueden ser apremiados á declarar unos contra otros en causas en que peligrasen la persona, la fama, ó la mayor parte de los bienes, los descendientes y ascendientes, ni los parientes dentro del cuarto grado, ni el suegro, suegra, ni yerno, ni el padrasto, madrastra, ni entenado, aunque si voluntariamente declarasen, valdrán sus dichos, como sino hu-

(1) Ley 10, tit. y part. cit.
(2) Leyes 13 y 22 tit. 16 part. 3.
(*) He aqui cuál es segun la ley la enemistad capital. „Si la enemistad fuere de pariente que le haya muerto, ó que se aya trabajado de matar á él mismo; ó si le oviesse acusado, ó enfamado sobre tal cosa, que si le fuera probado, oviera de recibir muerte por ello, ó perdimiento de miembro, ó echamiento de tierra, ó perdimiento de la mayor parte de sus bienes.„ Con esto se conforma la ley 2 al fin tit. 17 part. 6. El juez debe considerar, si ha ocasionado la enemistad alguna intriga del reo ó acusado para rechazar la deposicion de un testigo, como tambien que aun la mas leve enemistad puede alterar la fe de una declaracion.
(3) Ley 31 del mismo tit. y part.
(4) Ley 21 del mismo tit. y part.

biese el parentesco (1). Por otra parte los descendientes y ascendientes, el marido y la muger, y los hermanos mientras estuviesen bajo la potestad de su padre teniendo los bienes en comun, no pueden testificar unos por otros (2).

19 He aqui demostrado en esta enumeracion de personas imposibilitadas de testificar lo que hemos dicho de que nuestra legislacion no se conformaba en parte con los buenos principios antes sentados, y que se resentia de las costumbres é ideas del tiempo en que se dictó (3). Prohíbese que el moro, judio ó herege pueda deponer contra un cristiano; pero ¿repugna á la naturaleza que aquelos se admitan por testigos contra éste? ¿Tienen los unos algun interés en declarar contra el otro? ¿La diversidad de religion ó creencia es motivo bastante para calificarlos de malvados é impostores? Sin embargo, debemos confesar que la disposicion de la ley es prudente y justa respecto á aquellos tiempos en que quienes profesaban diversas religiones ó sectas se odiaban como enemigos capitales; pero en el dia que el mucho mayor trato de unos estrangeros con otros ha estinguido aquel grande odio, permitiendo que todos los hombres puedan estimarse no obstante la diversidad de sus sentimientos respectivos al culto religioso, creemos que no deberia rechazarse la deposicion de un sectario contra un católico, á no ser aquel un fanático.

20 Se impone ademas la prohibicion de ser testigo al que dé yerbas ó ponzoña á una muger para hacerla abortar. Pero aunque éste sea un grave delito, ¿qué relacion tiene con el hecho de ocultar la verdad ó faltar á ella en otro ageno y diferente negocio? ¿Por qué ha de ser mentiroso en lo que no le interesa serlo, quien se vale de cierto medio para que no se descubra su crimen, ó la flaqueza de

(1) Leyes 11, tit. 6, part. 3 y fin. tit. 30, part. 7.
(2) Leyes 14 y 15, tit. 16, part. 3.
(3) Véase el núm. 17, al princip.

una muger, y se eviten acaso fatales y lastimosas resultas? Se veda al casado que tenga públicamente una manceba el dar su testimonio en juicio. Y ¿qué tiene que ver la lascivia con la impostura ó la mentira? ¿No son semejantes prohibiciones muy opuestas al grande interes que tiene la sociedad en que se descubran los crimenes y sus autores para castigarles? ¿Son tan pocos los delitos que quedan ocultos y sin castigo para que procuremos encubrir otros muchos? ¿No pueden imponerse á todos los delincuentes penas dolorosas para escarmentarles, sin ser éstas perjudiciales á la república?

21 En los citados principios se comprenden todas las escepciones justas y razonables que pueden ofrecerse contra la idoneidad de los testigos. »La jurisprudencia romana quiso particularizarlas demasiado, y esto ocasionó dos muy graves desórdenes. En algunos casos no bastaban las escepciones espresadas en las leyes, y en otros eran escesivas. Los jueces se hallaban de tal suerte embarazados que unas veces no tenian ninguna libertad por las muchas escepciones que imposibilitaban la averiguacion del hecho, y otras veces se veian en la precision de reparar ó suplir la falta de las leyes. Estas deben ser lo mas generales que sea posible, pues mientras mas individualizan menos declaran. Las legislaciones modernas de la mayor parte de la Europa han incurrido en este defecto de la jurisprudencia romana. Los jueces se hallan al presente en el mismo embarazo ó en iguales circunstancias, con sola la diferencia de haberse añadido otro mal á aquel desórden. De la imposibilidad de acreditar el hecho con pruebas perfectas, se ha originado el abuso de condenar á cierta pena arbitraria al procesado que no ha podido ser convencido legalmente, y las mismas leyes que han procurado limitar el arbitrio del juez, le han ampliado sobremanera. El mayor y no el menor de los males es el que deben procurar evitar el legislador y el político. Los mayores males y abusos provienen por lo comun de querer llevarlo todo á la perfeccion. Cuántas veces im-

posibilitará la prueba del crimen el adoptar ó querer seguir un sistema demasiado escrupuloso sobre la idoneidad de los testigos! Un delito, por egemplo, cometido en la cárcel solamente puede tener por testigos á los que se hallan presos: un delito cometido en la galera ó en un lupanar solamente podrá tener por testigos á los galeotes ó prostitutas. Y los presos, galeotes y prostitutas ¿habrán de escluirse de ser testigos de un crimen que se cometió en su presencia? Si el acusador puede demostrar que no tiene interés en alterar ó faltar á la verdad, ¿porqué razon no han de hacer una prueba plena?» (*) Con arreglo á estos egemplos debe entenderse lo que se lee á cada paso en los intérpretes, que las personas escluidas de ser testigos pueden serlo para probar delitos que no pueden acreditarse con otros; pues si esta espresion se entendiese con la generalidad que suena, y segun parece la entienden los comentadores, de nada serviria escluir de testigos á los sugetos que deben serlo, porque cuando se quisieran probar delitos supuestos se echaria mano de ellos, alegando que no pueden probarse con otros mayores de toda escepcion, y fomentando asi sobremanera la calumnia se espondria demasiado la inocencia.

22 Hay mucha diferencia entre las deposiciones sobre delitos que consisten en hechos, y las sobre aquellos que

(*) Estas cláusulas y algunas doctrinas de este capítulo son de Filangieri, cuya obra leimos en su original italiano antes de la justísima prohibicion del santo Tribunal, y aun de su publicacion en nuestro idioma de parte de ella, sacando al mismo tiempo algunas apuntaciones, segun lo hemos hecho tambien de otros muchos libros; pero como por no retardar demasiado la lectura sacábamos aquellas con suma prisa, no podemos asegurar si estan copiadas las clausulas con toda fidelidad. Aunque se encuentran infinitas doctrinas censurables y planes quiméricos en Filangieri, parece que sobre pruebas en causas criminales adelantó algo á lo que otros escritores anteriores habian discurrido acerca de ellas.

consisten en palabras. Los testigos sobre los primeros deben haberlos visto, y los testigos sobre las segundas deben haberlas oido, y ademas de referirlas deberán espresar el tono y gesto con que se profirieron, y la ocasion en que esto se hizo. Una misma palabra pronunciada de un modo esplica ó manifiesta cierta idea ; y pronunciada de otro puede significar otra idea muy contraria, por lo que es mucho mas fácil calumniar á un hombre por razon de sus dichos que por razon de sus acciones. En efecto, muchas personas apreciables por su honradez y conducta han sido miserable víctima de las declaraciones de unos necios, que por no advertir en cuáles circunstancias ú ocasiones se dijeron algunas palabras, se equivocaron por desgracia en la inteligencia que debian darles, no sabiendo discernir la ironía de la significacion propia y genuina de la espresion. Las acciones violentas y estraordinarias , cuales son los verdaderos delitos, dejan señales ó vestigios por su muchas circunstancias y efectos que se originan de ellos, y cuanto mayor sea su número para acreditarlos, tantos mas medios suministran á los procesados para justificarse; cuando por el contrario las palabras solo quedan en la memoria, por lo comun infiel y fragil de los oyentes. Asi pues para que los testigos sobre dichos hagan una probanza plena, no ha de circunscribirse su uniformidad á las espresiones que se oyeron, sino que deberá ampliarse á todas las circunstancias que pudieron alterar ó mudar su significado.

23 Cuando se proceda por delitos de hechos no han de reputarse una buena y perfecta probanza las deposiciones sobre dichos respectivos á aquellos. Por lo tanto, si dos testigos declaran uniformemente que oyeron decir á una persona, *he de matar á* N. y despues se le quita en efecto la vida, no será el testimonio de aquellos una prueba suficiente para condenar al amenazante.

24 Aunque son de ningun momento para condenar la confesion de un reo y las declaraciones de los testigos hechas ante un juez incompetente, pueden servir para que

quien lo sea legítimo, forme su sumaria practicando de nuevo aquellas diligencias y otras que le parezcan conducentes.

25 Siempre que no lo imposibilite la urgencia del caso en vez de recibirse las declaraciones en minuta han de irse estendiendo en el proceso, segun vayan haciéndolas los testigos, ya para evitar que se retraten al tiempo de estenderlas y firmarlas, y ya para prevenir los perjuicios y fraudes que podrian causar y cometer los escribanos, quedando en su poder las declaraciones recibidas en minuta para su estension en la causa, aun cuando las hubiese presenciado el juez.

26 Generalmente hablando, las personas que pueden testificar deben ser apremiadas á ello aun por prision y embargo de bienes, si rehusasen hacerlo presentándose ante el juez. Pero si fueren mayores de setenta años, enfermos de gravedad, grandes, arzobispos, obispos, ó mugeres honradas, debe el juez en causa grave ir á recibirles en su casa su declaracion, y en causa leve comisionar al escribano para que practique esta diligencia (1).

27 Por otra parte atendida la práctica, si pudiese testificar alguna persona tan condecorada como ministro de audiencia ó gefe de alguna jurisdiccion, no es necesario que haga su declaracion jurada, y bastará que se le pida una certificacion sobre el hecho ó delito que se trate de justificar, ó que se le pase un oficio preguntándole lo que se desea saber. Siendo dichas personas unos magistrados públicos, autorizados para cosas de la mayor gravedad, no es estraño que se les honre con semejante distincion, de la cual gozan tambien los gefes de algun ramo militar segun una resolucion del supremo Consejo de guerra (2). Los administradores de rentas en causas de poca entidad no han de ser precisados á concurrir á declarar, y podrán dar por escrito sus declaraciones; pero si las causas son graves, de-

(1) Leyes 35, tit. 16, part. 3, y 6, tit. 6, lib. 4 de la Recop.
(2) De 3 de Marzo de 1781.

ben presentarse á hacerlas en casa de los jueces, quienes han de tratarles con distincion sin causar á ellos incomodidades, ni perjuicios á la real hacienda (1).

28 Cuando haya de examinarse algun testigo sujeto á diversa jurisdiccion de la del juez que entiende en la causa, debe preceder el correspondiente aviso de éste al juez, gefe ó superior del testigo, á escepcion de los casos criminales y egecutivos, pues en ellos tiene que declarar incontinenti sin aquel requisito, aunque para que le conste deberá pasársele un oficio comunicándole que se ha recibido la tal declaracion.

29 Todos los testigos examinados en el sumario sin citacion del reo han de ratificarse en ella en sus declaraciones en el término de prueba, porque de otra manera segun la práctica introducida en todos los tribunales no tendrán ninguna validacion. Ademas una ley recopilada (2) despues de mandar que los alcaldes de córte y de las chancillerias reciban por sí mismos las declaraciones en las causas criminales, y solo ante los escribanos del crimen; como tambien que éstos reciban por sí y no por otros las informaciones sumarias, ordena que los mismos escribanos hagan ratificar los testigos del sumario ante un alcalde, y que no se dé fe á los testigos que se examinasen de otra manera.

30 Para la ratificacion se han de leer á los testigos sus deposiciones, fuera del santo Oficio de la Inquisicion, en donde no se observa hacerlo asi. Tambien han de ratificarse en todas las causas criminales, por tenerse en el concepto de testigos, los médicos, cirujanos y otros cualesquiera que hayan depuesto en ellas; y si algunos de los testigos hubiesen fallecido, ó se hallasen ausentes y se ignorase el lugar de su residencia, deberá abonárseles (3). Sin embargo

(1) Real orden de 20 de Marzo de 1790. Puede verse á Colon, Juzg. mil. tom. 3, núm. 647.

(2) Es la 15, tit. 7, lib. 2 de la Recop.

(3) En el Febr. reform. part. 2, lib. 3, cap. 1, nn. 504 y

en nuestro concepto es enteramente inútil dicha ratificacion, y de consiguiente solo sirve para aumentar las diligencias, y retardar su curso y término. Si se usa por evitar algunos fraudes de los jueces y escribanos, es una necedad creer que ella les pueda impedir el cometerlos, mayormente cuándo la citacion no es para presenciar la ratificacion de los testigos, sino tan solo su juramento. Por lo tanto, es mas razonable la práctica que se observa en Cataluña de no hacer ratificarse los testigos del sumario sino en el único caso de solicitarse en el plenario; y aun es mas razonable la que hay en Galicia, de nombrarse acompañados por parte del reo, no solo para presenciar el juramento de los testigos, sino tambien para oir lo que depongan en su ratificacion, aunque lo mejor de todo sería que presenciase ésta el mismo procesado. En los delitos atrocísimos hacen fe aun los testigos no ratificados, si hemos de seguir la opinion del señor Elizondo que lo dice asi, apoyado en la autoridad de Capicio, que debió de ser muy bastante para él.

31 La prueba conjetural ó de indicios es la que se hace por presunciones, señales ó argumentos. Los criminalistas dividen los indicios en urgentes y necesarios, en próximos y remotos. Por lo regular ó casi siempre los indicios no son pruebas bastantes para condenar á un procesado, sino unos pequeños resplandores, con cuyo ausilio puede el juez buscar la verdad; y asi como hay indicios ó presunciones contra un acusado, las hay tambien en su favor, por lo que deben los jueces pesarlas todas en la balanza de la justicia para ver cuáles son de mas peso, ó si se equilibran las del crímen y las de la inocencia.

32 Los indicios pueden depender unos de otros y probarse solo entre sí mismos, de modo que todos ellos no prueben mas que un indicio, ó únicamente resulte probado un indicio, y de consiguiente no hay prueba completa de

sigg. puede verse en qué consiste el abono de dichos testigos, y cuáles diligencias se practican en él.

indicios. Para que la haya es necesario que los muchos indicios no esten unidos entre sí, ó que no dependan unos de otros; como tambien que todos concurran á demostrar con evidencia el hecho principal que se trata de averiguar, y que cada indicio se apoye en las deposiciones de dos testigos idóneos, puesto que los hechos accesorios de donde se originan los argumentos para el hecho principal deben acreditarse con pruebas de testigos y no con otros indicios. En esta doctrina se comprende todo cuanto acerca de la prueba de indicios han dicho los intérpretes en innumerables volúmenes; y á fin de que todos puedan entenderla pondremos un egemplo. Supongamos que han muerto á un hombre, y que se ha encontrado en su pecho el cuchillo que le quitó la vida. Acúsase á N. de este homicidio, y se apoya la acusacion en estos indicios. Dos testigos idóneos declaran que estando poco distantes del sitió en donde se encontró el cadáver, vieron huir al acusado despavorido al mismo tiempo que se cometió el delito: otros dos testigos idóneos aseguran haberle visto manchado de sangre; y otros dos afirman que le vieron comprar el cuchillo hallado en el pecho del cadáver, lo cual no niega el vendedor. He aqui una prueba perfecta de indicios contra el acusado. Hay tres indicios, y todos tres son diversos entre sí: ninguno de ellos depende del otro, y todos tres concurren á hacernos creer que el acusado es efectivamente reo, estando apoyado cada uno de ellos en la fe de dos testigos idóneos. Pero supongamos que en vez de los referidos indicios haya estos: dos testigos que depusiesen haber visto huir al acusado; otros dos que asegurasen haberle visto volver á su casa apresuradamente, y otros dos que declarasen haberle visto alquilar una mula para escapar del pais. Esto no podrá llamarse una prueba de indicios, porque todos tres no forman mas que uno, cual es la fuga. (*)

(*) Como toda persona acusada, ó que tema serlo por alguna causa, se halla espuesta á una incómoda prision, y á

33 Un solo indicio nunca podrá tenerse por una prueba perfecta, á no ser un indicio necesario. Llámase asi el que es consecuencia tan forzosa del hecho que no puede separarse de él sin un imposible metafisico, fisico ó moral. El parto es un indicio necesario de la cópula de una muger con un hombre, porque de otra manera no podia haber parido.

34 Tenemos una ley (1) que exigiendo en las causas criminales pruebas *tan claras como la luz en que no venga ninguna dubda*, solo se contenta para condenar con las de testigos, documentos ó confesion del acusado, y rehusa abiertamente las sospechas é indicios; aunque sin embargo dice que hay *cosas señaladas en que el pleito criminal se prueba por sospechas, maguer non se averigüe por otras cosas*; y en seguida refiere varios hechos ó presunciones, en cuya virtud se tiene por justificado el adulterio para imponerle la pena correspondiente, sin hablar de ningun otro delito.

35 Una ley recopilada (2) ordena, que siempre que se halle un hombre muerto ó herido en alguna casa, y no se supiere quién fue el agresor, sea responsable de la muerte el morador de aquella, aunque le deja salvo su derecho para defenderse si pudiere. Sin embargo, juzgamos que aun cuando el dueño ó inquilino de la casa ninguna prueba pueda hacer en su favor, no todos creerán que la haya contra él perfecta y clara como la luz para castigarle como homicida. Pero cuando las leyes adoptan ciertas presunciones prescribiendo que se tengan por pruebas verdaderas y com-

las innumerables vejaciones que son forzosa consecuencia de ella y de un proceso, no debe reputarse la fuga un indicio, al menos grave, segun deberia graduarse, si todos los jueces respetáran la libertad de los ciudadanos como es debido y mandan nuestras leyes.

(1) La 12, tit. Part. 3.

(2) La 11, tit 23, lib. 8.

pletas, deben admitirlas como tales los jueces. Entonces no ellos sino las leyes deciden.

36 La conmocion ó alteracion del acusado no debe reputarse indicio, y mas bien deberia tenerse por tal su descaro, despejo ó insensibilidad. Asimismo seria cosa ridícula estimar como indicios la mala fisonomía del acusado, la proximidad de la casa al lugar del delito, y otros semejantes. La conducta conocida del acusado, segun ella sea, puede ser un indicio muy fuerte en su favor ó en contra. La fama publíca contra el procesado no ha de conceptuarse nunca prueba completa, sino á lo mas un indicio; bien que siempre deberá averiguarse el origen de ella, los hechos que la motivaron, entre qué personas corre &c. para saber el crédito que merece, aunque entonces habrá otras pruebas ó indicios fuera del de la fama.

37 Bien los indicios tengan otros contra sí, bien no los tengan, es tanta la diversidad de ellos por la grande variedad de hechos ó delitos, y maneras de cometerlos, que no es posible dar mas reglas á los jueces y letrados que las ya dadas para que vengan en conocimiento del crédito que debe dárseles. Asi, encargándoles tengan muy presente lo espuesto sobre indicios, y que antes de pronunciar su sentencia reflexionen bien sobre ellos, lo dejamos todo á su prudencia y sagacidad, en vez de remitirles, como lo hace el señor Elizondo, á los señores Vela, Matheu, Larrea, Valenzuela, Ansoti y otros muchos intérpretes que trataron de la materia, citando á otros innumerables, é incurriendo en varios errores, y entre ellos en uno muy grave que es forzoso demostrar.

38 Es un axioma sacrosanto entre los criminalistas y recibido generalmente como tal en los tribunales de la Európa, que en los delitos atroces no se necesitan tan grandes pruebas como en los demas, ó que en los crímenes atrocísimos bastan las mas leves conjeturas, y es lícito al juez violar las disposicioues del derecho: axioma por cierto fu-

nestísimo con que han sacrificado muchos millares de inocentes nuestros glosadores, y tanto mas que le han estendido á los delitos de dificil prueba, pareciéndoles ver su existencia en la dificultad ó embarazo mismo de acreditarlos. Atemorizados estos árbitros de las personas y facultades de los hombres con la condenacion de algun inocente han abrumado la jurisprudencia con escesivas formalidades y escepciones, cuya esacta observancia, como dice un autor bien conocido, haria sentarse impunemente la anarquía en el trono de la injusticia; y amedrentados tambien por otra parte »con algunos delitos atroces y dificiles de probar, creyeron hallarse en la precision de hollar las mismas formalidades que habian establecido, por lo que ya con un sobresalto despótico, ya con un terror mugeril, transformaron los graves juicios en cierta especie de juego, en que la suerte y la cabala hacen el primer papel.»

39 Los testigos pues tachados por las leyes, y que éstas han mirado como sospechosos é indignos de fe, merecen crédito, no cuando se trata de probar unos delitos leves que hace verosímiles la flaqueza humana, y en que, por decirlo asi, depone la naturaleza contra el acusado; sino cuando se trata de justificar crímenes capitales que la bondad de la naturaleza humana hace inverisímiles, y en que parece depone el corazon humano en favor del procesado; merecen crédito, volvemos á decir, no en las causas en que puede demostrarse por muchos medios la inocencia del acusado, sino »en aquellas precisamente en que de ninguna manera puede acreditarse, y en que se halla como la acusacion sumergida en las tinieblas. En una palabra, aquella confianza que la justicia reusa á los testigos sospechosos en las acusaciones leves, se la da en las acusaciones capitales. Cuando la justicia deberia privar de su confianza aun á los testigos mas irreprensibles, hace este don á los testigos mas vituperables. En fin, la justicia rechaza los testigos sospechosos en las acusaciones en que sus dichos solo pueden costar a la inocencia algun dinero, y les

admite en las causas en que sus declaraciones pueden costar á la inocencia el honor y la vida.» (*).

40 Mientras mas atroces son los delitos mayor es la repugnancia, y mas fuertes son los obstáculos que tienen que superar los hombres para cometerlos. Mayor es en ellos el horror que causa naturalmente la imagen de una maldad, mayor es la desaprobacion del público, y mayor el miedo de la pena; tres poderosos frenos que contienen á los hombres para no introducirse en la carrera del crímen. Por lo tanto, en razon directa de la atrocidad de los delitos debieran ser las pruebas que se exigiesen en ellos, y las deposiciones de los testigos deberian mirarse, no como pruebas, sino como unas presunciones en cuya virtud no se pudiese imponer pena capital.

41 No se ocultó la fuerza de estas razones al gran duque de Toscana Pedro Leopoldo, cuando en su célebre edicto para la reforma de la legislacion criminal insertó estos dos artículos: XXVII. »Se prohibe absolutamente desde ahora en cualquier caso y en cualquier delito, aunque sea atrocísimo, el uso de las pruebas llamadas *privilegiadas*, que siendo siempre irregulares, y de consiguiente injustas, no pueden permitirse en ningun caso posible, puesto que debiéndose buscar la verdad en todos los delitos por unos mismos medios, si éstos no son aptos para hallarla en un caso, tampoco podrán serlo en otro. XXVIII. "Prohíbese examinar como testigos al padre contra el hijo, al marido contra la muger, á los hermanos y hermanas unos contra otros, de suerte que ningun juez ni tribunal, cualquiera que sea la gravedad del delito, ha de poder pedirnos la dispensa de esta disposicion, escepto de cualquiera crímen comprendido en la clase de los homicidios, ú otros

(*) Los criminalistas llaman *necesarios* los testigos de que aqui se habla, por la *necesidad* que suponen de admitirlos, aunque inhabilitados de testificar por la ley, en los casos en que falten otros hábiles y capaces.

graves crímenes premeditados contra alguna persona de la familia en el caso que no se pudiesen hallar otras pruebas.»

42 No puede negarse que los crímenes mas atroces son mas dificiles de acreditar, porque se suelen cometer con mayor cautela y precaucion; pero tampoco puede negarse que es mucho menos nociva su impunidad, cuando el público ignora sus autores: que ademas del temor de la pena hay otros temores que acobardan á los hombres cuando maquinan cometerlos; y en fin, que si se purgase el sistema judicial de los vicios que le hacen peligroso, seria mucho mas facil justificar los crímenes.

43 En órden á la probanza de los referidos delitos que han obtenido el nombre de *privilegiados*, por hallarse esentos del rigor de las pruebas, solo leemos en nuestra legislacion que en el atrocísimo crimen de la traicion contra el Rey ó reino deben admitirse todos los testigos sin escepcion alguna, fuera del enemigo capital (1); y que el pecado nefando puede acreditarse con el mismo género de prueba que se admite en el delito de heregía y lesa Magestad (2). La grande importancia de castigar el primer crimen, que podria ocasionar la suversion y ruina del estado, y el estremado horror que no puede menos de inspirar el segundo, tan contrario á las leyes del pudor y de la naturaleza, pudieron dictar las espresadas disposiciones, dentro de cuyos límites debian haberse contenido los comentadores, en vez de violarlos demasiado, como lo han hecho, haciendo gemir por toda la Europa la inocencia y la humanidad.

44 Cuando el juez procede de oficio, despues de satisfacer el reo á la acusacion recibe la causa a prueba por un breve término con todos cargos de publicacion, conclusion y citacion para sentencia, espresando en el auto que se ratifiquen los testigos del sumario, abonandose los

(1) Leyes 8 y 13, tit. 16, part. 3.
(2) Ley 1, tit. 21, lib. 8 de la Recop.

muertos ó ausentes. Dentro del mismo término deben tacharse los testigos, si quiere hacerse, por lo que puede pedirse nota de ellos; como tambien alegar cada interesado en pro ó en contra lo que cree resultará de las pruebas, puesto que no se le entregan y permanecen reservadas en poder del escribano. Si el juez procede, á instancia de alguien, presentados dos escritos por cada uno de los interesados, tiene la causa por conclusa, y la recibe tambien á prueba por el término que le parece competente, y que puede prorogarse con justa causa, de oficio ó á instancia de algun interesado, hasta los ochenta dias de la ley, procediendo en ella ordinariamente.

45 Si el procesado renunciase el término probatorio en causa de muerte ú otra pena corporal, ó de infamia, será muy conveniente que el juez no admita tal renuncia, por el grande perjuicio que podria seguirse al reo, quien acaso querria y podria hacer despues alguna prueba en su favor; pero en causa de pena menor que la referida bien podrá el juez admitir la renuncia.

46 Segun hemos leido en las obras de muchos intérpretes, aunque en las causas criminales no pueden los interesados presentar testigos despues de pasado el término de prueba, los jueces de oficio bien podrian admitirles en todo tiempo, sea en contra del reo, sea en su favor, y aun revocar la sentencia condenatoria que hubiesen pronunciado, si constase de la inocencia del procesado por la nueva justificacion. Pero esta doctrina, sobre que hay alguna variedad de opiniones, no se halla aprobada en ninguna ley patria, y por otra parte parece que se dan demasiadas facultades á los jueces, y que se les pone en un continuo riesgo de abusar de su sagrado ministerio.

47 Luego que haya pasado el término de prueba debe el acusador, fiscal ó promotor-fiscal pedir publicacion de probanzas, de que ha de darse traslado al reo por cierto término, y pasado éste, haya respondido ó no, se manda hacer.

48 Si el reo fuese menor de veinte y cinco años, en virtud del beneficio de la restitucion que le compete, puede pretender dentro de quince dias despues de la publicacion que se reciba la causa á prueba, y si lo solicitase, debe concedérselo el juez, señalándole la mitad del término por qué se recibió antes, que es comun á todos los interesados.

49 Las tachas que por ventura se quieran objetar á los testigos deben proponerse dentro de seis dias despues de la publicacion (*), y siendo tales que deban admitirse, se reciben á prueba, concediendo la mitad del término que se dió para la probanza principal, lo cual, en causas en que pueda implorarse el beneficio de la restitucion, no puede hacerse hasta pasados los quince dias en que ésta se puede pedir. Y hecha la publicacion, bien se hubiesen tachado los testigos y concedido término por via de restitucion, bien no se haya hecho ni lo uno ni lo otro, el acusador ó promotor-fiscal ha de presentar su alegato de bien probado, de que se da traslado al reo: éste responde á él alegando asimismo de bien probado, pudiendo presentar otro escrito mas cada uno, y se concluye la causa por todos para sentencia definitiva.

APÉNDICE PRIMERO.

Sobre el tormento.

50 En este capítulo *de las pruebas* esperarian acaso nuestros lectores que hubiesemos tratado del tormento, como un medio inventado para buscar despues de la publicacion una prueba forzada en caso de no haberla suficiente en la causa para condenar al procesado; pero despues que le han

(*) Puede darse traslado de las tachas de los testigos á quien los presentó, por si se le ofrece qué decir contra la admision de ellas.

abolido en nuestros dias muchos Soberanos de Europa (*) y que tantos sabios escritores han empleado sus elocuentes plumas contra tan bárbara práctica, contra una práctica que solo sirve para conocer la mayor ó menor robustez, el mayor ó menor ánimo de los reos, y no para descubrir la verdad que se busca; contra una práctica en que los delicados y pacatos inocentes estan mucho mas espuestos á confesar los delitos que no han cometido, que los duros y feroces delincuentes á declarar los que han perpetrado; contra una práctica en que la atrocísima tirantez de los nervios, la desunion de los músculos y la dislocacion de los huesos inhabilitan por toda su vida á los atormentados para cualquier arte ú oficio que pide fuerza ó destreza, perdiendo asi la patria unos ciudadanos útiles, y sus pobres é inculpables familias su necesaria subsistencia; contra una práctica mas absurda, injusta y perjudicial que los combates judiciales y las demas purgaciones vulgares de los delitos; despues, volvemos á decir, que tantos escritores han empleado sus plumas contra el tormento, agotando cuanto podria decirse sobre esta materia, no nos queda otro medio para combatirle mas que el del silencio, y el de no manchar ni envilecer nuestras instituciones con tratar en ellas de tan odioso y horrendo asunto. Creemos que en la actualidad muy pocos jueces y rarísima vez echarán mano del tormento, puesto que hace mas de veinte años aseguró el señor Lardizabal (1) se usaba muy pocas veces en España, desde cuyo tiempo no se ha cesado de escribir con-

(*) He aqui del sabio edicto del gran-duque de Toscana Pedro Leopoldo el §. 33. "Confirmamos con nuestra soberana autoridad y con una resolucion especial la abolicion de la tortura, mucho tiempo hace desusada con nuestra aprobacion en los tribunales del gran ducado, sin esceptuar ninguna especie de ella, asi como no se esceptua ningun caso, ni ninguno de los efectos porque se practicaba antes en los procesos criminales."

(1) Discurso sobre las penas, cap. 5, §. 6, núm. 40

tra él asi en nuestra península como fuera de ella; y para muy rara vez que puede usarse, demasiados libros tenemos que enseñan su uso, y que nos escusan el contribuir en manera alguna á un acto el mas doloroso y capaz de estremecernos. (*) Tambien creemos que nuestro sábio gobierno abolirá en breve el tormento fundando con especialidad esta lisongera esperanza en una Real resolucion de 30 de Noviembre de 1797 que justifica mas nuestra omision, y que merece trasladarse literalmente en este lugar.

51 »Habiéndose procesado en el regimiento de infanteria del Rey fijo de Manila á los soldados Juan Islava y Miguel Manjarres por haber sido acusados del robo de una hevilla de tumbaga en el acto de estar de centinela de vista de un reo que se hallaba en la real fuerza de aquella plaza, sentenció el Consejo ordinario de oficiales á Miguel Manjarres á sufrir la pena de muerte pasado por las armas (despues de haberle impuesto la de tormento) con arreglo á la real órden de 30 de Enero de 1787 que impone esta pena á los que robaren estando de centinela, y á Juan Islava á ocho años de presidio, por haber abrigado el mismo robo y tener parte en él, conforme el artículo 66, trat. 8, tit. 10 de las reales ordenanzas; pero no conformándose el capitan general de Filipinas con la sentencia de que Manjarres fuese pasado por las armas, pareciéndole que por la fealdad del delito debia sufrir la de hor-

(*) Hablando Howard de nuestra cárcel de villa dice »Las paredes de uno de los aposentos, destinados para la odiosa operacion de la tortura, estaban manchadas de sangre. Es mucho dolor hallar semejantes vestigios de crueldad en una nacion humana y generosa por otros respetos.» »Les murs de l'une d'elles, qui servoit á l'odieuse operation de la torture, etoient souillés de sang. On est affligé de trouver de telles traces de cruauté chez une nation qu'a d'autres egards on peut appeler humaine et genereuse.» *Etat des prisons tome seconde page 8.*

ca, mandó suspender la egecucion, y lo hizo presente con arreglo á ordenanza.»

52 »Examinado este punto en el suprêmo Consejo de guerra ha hecho presente á S. M. que reconocido el proceso que le dirigió en derechura el coronel del cuerpo, se observa que aunque Manjarres, en sus primeras declaraciones siempre se mantuvo negativo, confesó el delito que se le imputaba en la cuestion de tormento, ratificándose fuera de él despues de pasadas veinte y cuatro horas, y aun perseverando en su confesion en la comparecencia que hizo en el Consejo antes de votarse la causa; esto no obstante fijando la consideracion en los indicios que aparecian contra dicho reo en aquel estado de la causa, su clase, su naturaleza, y en que éstos no se hallaban justificados en la forma prevenida por derecho, aun para el solo efecto de aplicarle la cuestion de tormento, como asi lo comprehendió el auditor en su dictámen, del cual no debió variar, sin embargo de las nuevas diligencias que se practicaron á propuesta suya para mayor comprobacion del hecho, porque en ellas nada se adelantó en órden á la prueba, quedando ésta en el mismo estado que tenia antes, no pudo ni debió opinar que se llevase á efecto la sentencia de tormento, y mucho menos invertir el órden legal que prescribe, que siendo dos los reos se empiece por el mas indiciado, lo era en este caso el otro co-reo Juan Islava por hallarse confeso y convicto de haber existido en su poder parte de la hevilla robada: que este órden se alteró atormentando primero y únicamente á Manjarres, y egecutándolo con el esceso que se nota en el proceso, pues sin tener la justa consideracion que correspondia á su menor edad, y no obstante que sufrió el primer tormento en el lagarto del brazo derecho, porque se mantuvo negativo, insistiendo siempre en que Islava habia robado la hevilla, se procedió á darle el segundo en el brazo izquierdo, hasta que por fin se le arrancó la confesion que con tanto empeño se buscaba.

53 „Que atendidas todas estas circunstancias y las ilegalidades con que se procedió en todo, es preciso convenir en que la tortura dada á este reo fue injusta é indebida, y la confesion hecha en fuerza de ella nula y de ningun valor, y por lo mismo incapaz de producir el efecto á que terminaba: y finalmente que aunque el tormento es un medio de prueba que autoriza la ordenanza, *el uso de él ha caducado en cierto modo*, por lo menos en los casos en que solo se trata de investigar delitos frecuentes, y que no salen de un órden comun, reservándose solamente para los mas atroces, ó de una trascendencia muy perjudicial, como son los de lesa Magestad y otros esceptuados por derecho, segun se halla adoptado por la práctica general y uniforme de todos los tribunales; *los cuales, ademas de las poderosas razones que hay para dudar de su legítima introduccion en ellos* (*), *están convencidos por otra parte por las reflexiones y esperiencias de sus magistrados de que en la tortu-*

(*) No se habla del tormento ni en el fuero real, ni en el fuero viejo de Castilla, ni en el ordenamiento de Alcalá, aunque sí en las partidas tomadas del derecho romano y canónico, y de las opiniones de los intérpretes que corrian en el siglo XIII, en que se formó aquella coleccion, la cual no tuvo autoridad alguna hasta que el Rey Don Alonso X en las córtes de Alcalá de Henares año de 1348 mandó en una ley del ordenamiento de Alcalá, que los casos que no pudieran decidirse por éste, por el fuero real y demas fueros particulares, se determinasen por dichas partidas; y como *antes de esta aprobacion habia leyes que determinaban el modo de hacer las probanzas, y se decidian las causas criminales sin el uso del tormento, es claro que las leyes de partida que le establecen, no pudieron ni debieron comprehenderse en la aprobacion del Rey Don Alonso, que es lo que dió fuerza de ley á la de esta coleccion para ciertos casos.* Por éste y otros fundamentos se dirá en la real resolucion inserta que hay poderosas razones para dudar de la introduccion legítima del tormento en los tribunales. Puede verse al señor Lardizabal, cap. 5 y §. 6 cit. nn. 30, &c. y 35.

ra mas hay rigor que proporcion para descubrir la verdad, porque al cabo siempre es un medio tan incierto como terrible y doloroso, que por su vivísima intencion priva al hombre de la libertad y advertencia que necesita, arrancándole con violencia y por medio de agudísimos dolores una confesion que no puede tener toda la certeza que se busca para completar la prueba, cuyas razones no influyen menos á que sin ofensa de la ordenanza se adopten estos principios en los tribunales militares.»

54 »El Rey en vista de estas fundadas razones del Consejo y conformándose con su parecer, no ha venido en aprobar dicha sentencia, y quiere que en lugar de la pena capital que por ella se impone al reo Manjarres, sufra la estraordinaria de seis años de presidio en el de fundicion de la plaza de Manila: y para que en lo sucesivo no se susciten iguales dudas á la que ha motivado la remision de este proceso, con perjuicio de la pronta administracion de justicia tan recomendada en la ordenanza, se ha servido declarar por punto general, que en casos de esta naturaleza los Consejos de guerra ordinarios y demas jueces militares se arreglen en la imposicion de penas á las prescriptas en la real órden de 31 de Agosto de 1772, graduando segun las circunstancias la que ajuste esactamente con ellas; y que en este concepto se entienda la Real órden de 12 de Mayo de 1786 circulada en Indias á 30 de Enero de 1787, no obstante que por ella se señala indefinidamente la pena de muerte contra el soldado que estando de centinela robase alguna cosa, de cualquier valor que sea.» De órden de S. M. &c.»

APÉNDICE II.

Sobre la defensa de los reos.

55 En órden á la defensa de los reos, lejos de ser necesario escribir gruesos volúmenes, como lo han hecho muchos jurisconsultos, tenemos por supérfluo aun el dedicar

á ella un solo capítulo. En la legislacion criminal que debe observarse asi con respecto á la substanciacion ó modo de seguirse los procesos, como con respecto á los delitos y sus penas de que hablaremos despues, se hallarán todas las razones necesarias y fundadas para defender los culpados, como las encontrarán tambien los acusadores, fiscales y promotores-fiscales para rebatir sus defensas. Si un reo por egemplo alega que no se ha justificado el cuerpo del delito, que no se ha probado ser delincuente, ó que se le ha impuesto mayor pena de la que merece, por la doctrina espuesta en los lugares correspondientes de esta obra, se vendrá en conocimiento de si es ó no justa y razonable la defensa.

56 Pero no debemos dejar de vituperar una práctica que por justa que parezca, y por autorizada é introducida que se halle en los tribunales, no deja de ser un abuso digno de desterrarse del foro como favorecedor de la impunidad. Debemos á los romanos el uso del arte oratoria en favor de los delincuentes, dirigida no á libertarles de las penas que no merecen, sino á eximirles del castigo que han merecido. No quiera Dios que nosotros empleemos jamas nuestra pluma en sostener ninguna opinion que pueda comprometer injustamente la vida, el honor ó la libertad de unos infelices que siempre han sido el objeto de nuestra mas tierna compasion; mas no por esto dejamos de tener presente á toda hora la sociedad y la inocencia que puede ser víctima de la perversidad. Concédanse y franquéense indispensablemente á los reos todos los términos y medios necesarios para hacer ver á sus jueces que no han delinquido, ó que no son tan culpados como se cree; pero no queramos, movidos de una indiscreta y perjudicial ternura, favorecerles tanto que quede la república ofendida sin la competente satisfaccion, y la sociedad sin los útiles egemplos que deben dárseles. Este es el grave peligro ó detrimento que puede ocasionar el arte oratoria empleada en la defensa de los reos.

57 Conocemos que en el estado actual de cosas es forzoso por muchos motivos tengan los reos sus letrados, que haciendo uso de todos los hechos conducentes que les comuniquen, y aplicando á ellos su instruccion en las materias criminales, formen por escrito unas justas defensas que bien leidas y meditadas por los magistrados les indiquen ó demuestren el fallo que deben pronunciar; mas no alcanzamos que haya ninguna necesidad de que en un tribunal con todo su aparato se presenten los letrados para que á vista de los mismos reos oren en su favor, se valgan de los artificios retóricos, no para instruir á los jueces sino para deslumbrarles, no para decirles la verdad desnuda, sino para presentarles la mentira bien vestida, no para que respeten la justicia sino para que la violen, no para convencer su entendimiento con la respetable autoridad de la ley y con la poderosa fuerza de la razon, sino para enternecer su corazon y escitar su compasion con el hechizo de la elocuencia, con pinturas ó descripciones patéticas, ausiliada frecuentemente de los humildes ruegos de los acusados, y de las tiernas súplicas y lágrimas de sus esposas, hijos, padres, hermanos y parientes. Nosotros que nos sentimos dotados de un alma sensible y compasiva, y que acaso no podriamos dejar de ceder en parte á tantos tiernos atractivos, si desempeñásemos el augusto ministerio de la judicatura, no podemos creer generalmente en nuestros magistrados tan duro é insensible corazon, ó tanta fortaleza que puedan conservar su razon tranquila, cuando agitando por tantos medios sus pasiones se escita una tempestad terrible en su imaginacion para hacerla zozobrar.

58 El arte pues de la elocuencia no debiera tener entrada en las defensas de los reos, fuesen escritas, fuesen verbales. Asi las unas como las otras habian de circunscribirse á la narracion verdadera de los hechos, á la aplicacion clara de éstos á las leyes, y á la esposicion sencilla de aquellas razones naturales y verosímiles que ofreciesen las circunstancias de làs personas y de los acontecimientos.

Y no se crea, como por ventura lo creerian muchos de nuestros lectores, que este pensamiento es nuevo, ó que nunca se ha puesto en egecucion. La sábia nacion egipciaca solo permitia acusar y defenderse por escrito, temiendo, no digo la oratoria de los letrados, sino la de los mismos reos en presencia de sus jueces. El Areopago ateniense no consintió en los principios á los acusados el valerse de los oradores, y aunque despues permitió que éstos les defendieran, fue con la severa prohibicion de hacer uso de cuanto pudiera conmover los afectos ó ablandar el corazon de los jueces. Y no hay necesidad de recurrir á tiempos antiguos. En la China segun varios viageros se halla introducida al presente la misma práctica de los egipcios. No se ocultó á los legisladores de estas naciones que eran temibles como funestos y perjudiciales á la sociedad los hechizos de la elocuencia.

59 Si los romanos emplearon en la defensa de los delincuentes el arte oratoria que llegó entre aquellos al mas alto grado de esplendor, no fue en los primeros tiempos, pues adoptaron entonces la práctica de sus maestros los griegos, sino despues de haberse introducido que todo el pueblo congregado conociese y determinase las causas, siendo legislador al mismo tiempo que juez, y pudiendo de consiguiente por su propia autoridad absolver á los reos de las penas prescriptas por las leyes, aunque no por esto dejó de ser funesta á la república la elocuencia, de que se hacia frecuentemente el mayor abuso (*).

(*) Dos egemplss singulares del abuso de la elocuencia y de los oradores en los tribunales á presencia de los reos, uno de Atenas y otro de Roma, se nos ocurren en este momento. Ante el célebre Areopago de Atenas compareció la hermosísima Frine acusada y convencida de un crímen digno de pena capital. Su abogado Hipérides, orador famoso de aquel tiempo, empleó con el mayor primor todos los resortes de la oratoria en favor de la desgraciada delincuente; pero advirtiendo en el grave y tétrico semblante de los venerables areopagitas

60 Cuantas personas intervengan por razon de su ministerio en la defensa de los reos, con especialidad sus letrados, solo deben valerse en ella de medios lícitos y decorosos sin perdonar por otra parte trabajo ni fatiga. Asi es muy reprehensible aconsejar á un delincuente que falte á la verdad en sus confesiones ó declaraciones, aun cuando por decirla hubiese de imponérsele la pena capital que haya merecido: presentar documentos falsos, corromper á los testigos, al juez, al escribano, ú otros subalternos, &c. La vanidad que tienen algunos abogados en libertad los reos de las penas correspondientes á sus delitos, no se conforma

la inutilidad de su elocuencia, recurrió astuto á otra mas poderosa y patética. Llegóse de improviso á la bella rea y rasgando prontamente la parte anterior de su vestido desde el cuello hasta la cintura, *puso patentes*, como dice el sábio Benedictino Feijoo (Teatro crítico, tom. 2, disc. 2) *aquellos escándalos de nieve á los ojos de todo el concurso*, y mostró á todos los circunstantes lo que el pudor y la decencia obligan á cubrir y ocultar cuidadosamente al atrevido sexo. ¡Raro y terrible espectáculo en la asamblea mas respetable de la Grecia! Atónitos los inexorables jueces, dieron á conocer bien pronto en su aspecto que eran hombres, y bien fuese incitados por la lascivia, bien fuese movidos de compasion, que es á lo que piadosamente juzgando mas nos inclinamos, llegándose á votar la causa, todos absolvieron á la venturosa Frine, saliendo libre la culpada, y culpados los que entraron inocentes. El otro egemplo de Roma tiene alguna semejanza con este. Manlio Capitolino, asi llamado porque rechazó á los galos del capitolio, habiéndose valido del crédito, ganado con sus triunfos, para sublevar al populacho le hizo arrestar el dictador A. Cornelio Cosso, y compareciendo en la asamblea del pueblo que habia de juzgarle, su orador Marco Antonio, abuelo del Triunviro, para libertarle del castigo merecido, rasgó de un golpe su túnica, mostrando al pueblo las cicatrices de las heridas recibidas en su pecho, y logrando por este medio su absolucion; aunque despues por haber incurrido de nuevo en el mismo delito fue precipitado desde lo alto de la famosa roca Tarpeya en el año 384 antes de la era cristiana.

con la conciencia ni con la honradez. El verdadero honor de un letrado sobre este punto debe consistir en obtener la absolucion de un inocente, y en evitar se imponga mayor castigo del merecido á un desgraciado reo.

CAPÍTULO IX.

De la sentencia, su consulta y egecucion.

§. I.

De la sentencia.

1 Hemos llegado por fin al acto mas principal del juicio y término á que se han dirigido todos los demas; hemos llegado á la sentencia definitiva en que, al parecer, despliega el magistrado todo su caracter de juez, y desempeña el papel mas sublime de su respetable ministerio. Sin embargo, no es mas que un mero órgano de la ley, á quien debe ciegamente obedecer; y si la ley es inexorable, tambien ha de serlo el juez. Al entrar en el templo venerable de Temis debe deponer todo amor, todo odio, todo temor y toda compasion, pasiones enemigas capitales de la justicia, y que no conoce la ley. Para no inclinarse contra la razon á ninguno de los interesados debe revestirse de una cierta firmeza é insensibilidad tan loables entonces como vituperables en otros muchos casos.

2 En la pronunciacion de su sentencia ha de conformarse el juez con lo dispuesto en las leyes pátrias acerca de la causa que ha de determinar, y si no se encuentra ninguna ley que decida el caso ni en general ni en particular, ó se dudase de su inteligencia, ha de consultarse al Soberano para que la establezca, bien en derechura, bien por medio de su superior, y particularmente del supremo

Consejo de Castilla (1), siendo un grande error y un atentado contra la soberanía, por mas autorizado que se halle, el recurrir entonces á las leyes de los romanos y á sus intérpretes.

3 Tambien para pronunciar el juez su sentencia ha de instruirse perfectamente de cuanto resulte del proceso en contra ó en favor de todos los interesados, tomándose todo el tiempo necesario para ello, y para formar un juicio acertado y maduro, sobre cuyo punto es digno de referirse lo que observaban los antiguos magistrados atenienses y hebreos. »En órden á la forma de las sentencias, dice un sabio escritor, la de los pueblos antiguos era infinitamente superior á la nuestra. Los magistrados atenienses daban su voto por escrito, y despues le sellaban y ponian sobre el altar de Vesta. Tres veces votaban, y todas tres con un ceremonial religioso. Tan prudente lentitud no podia menos de ser favorable al acusado. ¿Es el voto firme ó invariable? Por ella llega á ser mas cierto, si asi puedo esplicarme. ¿Es dudoso? Dejad á la meditacion el tiempo de variarle y corroborarle. Lo mismo sucedia entre los hebreos, y como he dicho en otro lugar, substanciado el proceso los jueces decidian, mas esta decision aun no era irrevocable. Volviendo á entrar en su casa, donde conforme á la ley debian abstenerse del vino y comer sobriamente, y congregándose dos á dos, reiteraban en particular el exámen del crimen, y con la comunicacion mas franca de sus luces, y las reflexiones de todo un dia, corroboraban el juicio que habian formado. Despues, restituidos á su tribunal, aprobaban ó reformaban su primera sentencia. Sin em-

(1) Ley 1 de Toro. El cap. 7 de la ley 13, tit. 24, lib. 8 de la Recop. dice: »Y finalmente mando, que cuando en algun caso sobre las mismas leyes que ahora he resuelto se guarden, ocurriere duda muy grave, por la variacion substancial de los tiempos ú otras circunstancias dignas de atencion, que necesite mi real declaracion, los tribunales la consulten al mi Consejo, para que haciéndomelo presente declare lo mas justo."

bargo, todos no tenian igualmente la facultad de mudar de dictámen. El que en la víspera habia votado contra el acusado, podia el dia siguiente serle favorable; pero si ayer se le habia absuelto, no podia condenársele hoy; diferencia sábia, que yo miro como un beneficio de la ley en favor de la humanidad."

4 En su decision ha de conformarse el juez con lo que se halle justificado en los autos, y aunque segun muchos autores, si le consta lo contrario no ha de resolver segun aquellos, sino segun su ciencia privada, de nada serviria tal sentencia, puesto que en la segunda instancia forzosamente se habia de revocar, estando á lo que resultase del proceso. Por otra parte, si se hubiera de estar á la ciencia del juez en sus sentencias, no habria ninguna seguridad de su justicia, y dependerian aquellas de su arbitrio, de su capricho ó de sus pasiones; bien que no conviniendo determine el juez contra su conciencia, sería lo mejor que remitiera la causa á su superior para que la decidiese, ó que comunicase al interesado la falsedad de las pruebas, á fin de que procurase acreditarla en la instancia de apelacion (*).

5 Si bien instruido el juez de lo que resulte del proceso criminal, advirtiese que está plena y claramente probado el delito contra que se procede, debe condenar al delincuente en la pena prescripta por las leyes, sea suave ó severa con proporcion al crimen; y de lo contrario ha de absolverle enteramente, aunque tenga contra sí algunos indicios ó presunciones, con especialidad si el castigo habia de ser la pérdida de la vida ó de algun miembro, para la cual, *por ser la persona del hombre la cosa mas noble del*

(*) No se espresan varios otros requisitos ó particularidades acerca de la sentencia definitiva en causa criminal porque son comunes con la pronunciada en causa civil, de la que se habla estensamente en el Febr. reform. part. 2, lib. 3, cap. 1, §. 13, á que nos remitimos.

mundo, exige una ley (1) pruebas *ciertas é claras como la luz, de manera que non pueda sobre ellas venir dubda ninguna. A los fazedores de los yerros de que son acusados ante los juzgadores*, dice hablando en general otra ley (2), debe darse pena despues de habérseles probado; y los jueces no han de imponer castigo á *ninguno por sospechas, nin por señales, nin por presunciones.* Finalmente, otra ley (3) concluye con estas bellas palabras. »E aun dezimos que los juzgadores todavia deven estar mas inclinados é aparejados para quitar los omes de pena, que para condenarlos en los pleitos que claramente non pueden ser provados, ó que fueren dudosos; ca mas santa cosa es, é mas derecha, de quitar al ome de la pena que mereciesse, por yerro que oviesse fecho, que darla al que la non mereciesse, nin oviesse fecho alguna cosa porqué."

6 A vista de lo dispuesto tan claramente en unas leyes pátrias que no hallamos derogadas por otras de nuestra legislacion, no puede menos de parecernos necia y superflua la duda de aquellos prácticos que contienden sobre si á los reos de graves delitos, contra quienes no hay pruebas claras sino indicios que inclinan á creerles delincuentes, podrá imponerse una pena menor ó mas benigna que la prescripta por la ley. Es verdad no obstante que en todos los tribunales superiores de la nacion se ha introducido la práctica inconcusa de castigar con la pena de presidio ú otra semejante á los reos acusados de crímenes, por los que se ha pedido contra ellos la capital, no habiendo en los autos pruebas claras y bastantes para imponérsela. Esta práctica es

(1) La 26, tit. 1, part. 7, que ademas dice: »E si las pruevas que fuessen dadas contra el acusado non...... testiguasen claramente el yerro sobre que fue fecha la acusacion, é el acusado fuesse ome de buena fama, dévelo el juzgador quitar (*absolver*) por sentencia.

(2) La 7, tit. 31, part. 7.

(3) La 9 del cit. tit. y part.

ciertamente respetable, si se atiende á los condecorados ministros que la han adoptado, y á que siendo universal en nuestros tribunales supremos, puede conceptuarse una costumbre que por el tácito consentimiento del Soberano ha llegado á tener fuerza de ley(*). Pero sin embargo, séanos lícito aseverar que no nos parece la tal práctica muy conforme á una buena filosofia, á la razon ni á la humanidad. „*Prueba, incompleta*, dice un criminalista ilustrado, me parecen dos voces, cuyo enlace es imposible para la razon. A mi imaginacion no ofrecen otra idea que la de una prueba que no existe." ¡Cuántos infelices inocentes habrán sido castigados por unos falaces, aunque por otra parte fuertes y verosímiles indicios! Si se quiere que los reos purguen estos bastantemente; si se quiere que paguen sino el delito procesado, alguna culpa en que hayan incurrido y conste del proceso, no es necesario que la ley establezca pena, ni que los jueces la impongan. Solo la formacion de un proceso y una prision, cual suele serlo en el dia, son un grave castigo, no solo para el que se cree culpado, sino asimismo para su triste familia, parientes y amigos, á quienes cada diligencia cuesta infinitos pasos, acompañados de continuos sustos é inquietudes, y hacen sufrir innumerables vejaciones muchos despreciables subalternos, revestidos de una autoridad que no les corresponde, mayormente sino se contribuye á saciar las voraces fauces de su codicia.

7 En el caso espuesto de no haber contra un reo pruebas claras, sino graves y fundados indicios que no ha podido desvanecer, creemos seria lo mas acertado se estableciese una ley, ordenando que semejante reo fuese absuelto solamente de la instancia, ó que se suspendiese la sentencia res-

(*) La mayor parte de las naciones modernas, entre ellas la Inglaterra, tienen por principio que en los crímenes atroces es menos necesaria la evidencia; y tambien nos ofrecen tristes egemplos de haber incurrido en el mismo error los pueblos antiguos.

tituyéndole su libertad personal, y quedando aun bajo la potestad ó vigilancia del juez: por manera que pudiese suscitarse de nuevo el juicio por el mismo crimen, siempre que se hiciesen diversas pruebas contra él, ó que el mismo reo pudiera pedir se abriese segunda vez el juicio, por creer haber encontrado pruebas con que acreditar su inocencia.

8 Siendo absuelto del todo un acusado por haber demostrado su inocencia, debiera indemnizársele en cuanto fuese posible de todos los perjuicios que se le hubiesen ocasionado, y fuesen ademas reparables, puesto que á veces recibimos de la mano misma de la justicia tan terribles males, que no pueden repararse jamas sino con una estéril compasion. Si por un acusador, un fiscal ó promotor-fiscal calumnioso se ve espuesto á todos los riesgos de un juicio criminal, y tuvo que hacer gastos considerables, ó sufrió grandes pérdidas, no puede dudarse que son ellos los únicamente responsables. Pero como no dejaria de suceder que dichos acusadores careciesen de facultades para satisfacer ó cumplir con su responsabilidad, ó que nadie tuviese culpa en la desgracia, seria muy justo y loable que se creára ó destinára un fondo público para semejantes indemnizaciones, al menos en favor de los pobres, ó de aquellas personas á quienes la desgracia de haber sido procesadas hubiese constituido en un estado miserable, ó imposibilitado de proporcionarse su subsistencia. ¡Cuántos infelices que al traves de mil peligros y ostáculos pudieron por fortuna hacer ver su inocencia, quedaron perdidos y tuvieron que llorar para siempre! Y la mano misma que confisca los bienes del culpado, ¿no ha de abrirse en beneficio de unas inocentes víctimas de la maldad, del error, ó de una fatal necesidad, que han pasado años enteros en una dolorosa prision antes de la sentencia que los ha restituido extenuados de miseria y enfermedades al seno de una familia hambrienta é indigente? Si un infeliz artesano ó menestral acusado por un robo ó un asesinato, mostrase la pureza de sus manos despues de un año de encierro, y de tener ociosos

unos brazos que alimentaban á su muger é hijos, consumidos en una lastimosa miseria, ¡qué consuelo no recibiria en recompensa de sus muchas vejaciones y angustias, si apenas le fuera leida la sentencia absolutoria, se le entregase en nombre del Soberano el importe de unos trescientos jornales perdidos, con que podria llenar el vacío que una sensible inaccion habia dejado en su casa! Estimulado sin duda de las espresadas razones Pedro Leopoldo, Gran-duque de Toscana, tantas veces citado y tan digno de citarse como acreedor á mejor suerte, estableció dos fondos ó cajas para los fines referidos, una en el estado florentino y otra en el Senes, en las cuales habian de entrar todas las penas pecuniarias de todos los tribunales de sus dominios (1). Para los sujetos acomodados, y tambien para los que no lo fuesen, podrian destinarse indemnizaciones honoríficas con que pudiesen recuperar la estimacion pública que hubieren perdido, celebrándose solemnemente y como un dia de triunfo para la inocencia el dia de la absolucion ó libertad.

9 Sobre la forma de votar las causas criminales en los tribunales superiores de España, donde son necesarios al menos tres jueces para decidirlas, han dado acertadas providencias los señores Reyes católicos, y nuessro benéfico Soberano. Para la sentencia de muerte natural, mutilacion de miembro ú otra pena corporal, ó de vergüenza pública, ha de haber por lo menos tres votos conformes; mas para las demas sentencias ó autos interlocutorios de todas las causas, bastan dos votos conformes de los tres, aunque todos tres han de firmar, y no habiendo dos votos conformes, ha de agregárseles un oidor. Si acontece que en las causas en que se exigen tres votos conformes no se conformaren, habiendo entre ellos oidor ú oidores, ha de llevarse la causa á la Sala del oidor que se halló con los alcaldes, para que se vea en ella por los tres oidores que quedaron, y juntándose los unos y los otros se ten-

(1) Edicto de 30 de Noviembre de 1786, §. 46.

ga por sentencia el acuerdo de la mayor parte de ellos; pero si fueren todos alcaldes los tres ministros que no se conformaren, debe juntarse con ellos un oidor, y si éste no se conforma con los tres, ó con dos de ellos, se ha de llevar el proceso á la Sala del dicho oidor para que visto por todos le decida la mayor parte (1). Cuando haya dos votos conformes en absolver ó imponer alguna pena pasa la que bastan aquellos, habrá sentencia, aunque segun el otro voto hubiera de imponerse castigo corporal (2).

10 Ademas, un suceso ruidoso y lastimero ha motivado la publicacion de una real cédula (3) en favor de los reos dignos de pena corporal, por la que segun aquella misma deben entenderse en todos los tribunales para evitar dudas y arbitrariedades, fuera de la capital, las de azotes, vergüenza, bombas, galeras, minas, presidio con la calidad de gastador, ó la que contenga la cláusula de retencion despues de cumplidos los diez años, que es lo mas á que pueden estenderse las condenas. (4) La Sala del crimen de la Chancilleria de Valladolid (5) impuso la pena de azotes á D. Mariano y D. Ramon Alvarez, por suponerles autores notorios de las muertes de Francisco Bazan, alcalde ordinario de la villa de Traspinedo y de Antonio Castrillo, su ausiliador en un acto de su oficio, sin que para semejante providencia asistiesen el gobernador de la Sala (*) ni uno de los cuatro alcaldes de su dotacion, con

(1) Ley 1, tit. 7, lib. 2 de la Recop. que es del año de 1489.

(2) Ley 2 sig. que es del Emperador Don Carlos y de Don Felipe II.

(3) De 7 de Octubre de 1796.

(4) Segun la pragmática de 12 de Marzo de 1771, c. 2 y 5.

(5) En auto de 25 de Abril de 1789.

(*) „Entre los principales objetos que se tuvieron presentes para la creacion de los gobernadores de la Sala del crimen de las Chancillerías y Audiencias de estos reinos, fue uno el de que en la imposicion de penas capitales, y otras corporales y aflictivas se procediese con el pulso y detenida circuns-

cuyos dos votos mas se habria considerado maduramente el asunto, y evitado tal vez sus desgraciadas consecuencias. Por lo tanto, para precaver en lo posible otro acontecimiento semejante se mandó en primer lugar: que á fin de que los tribunales procediesen en sus determinaciones con pulso y madura deliberacion, sin el peligro de oprimir la inocencia, objeto de los mas recomendados en la administracion de justicia, no impusiesen penas á los reos de resistencia á la justicia, escalamiento de cárcel, y otros de pragmática sin preceder su declaracion, la audiencia de sus escepciones y defensas, y la prueba legal del delito y delincuente, anulándose cualquiera estilo ó práctica contraria; y en segundo lugar: que á todas las causas criminales en que pudieran imponerse penas capitales, corporales, ó aflictivas, asistiese forzosamente con todos los ministros de la dotacion de la Sala del crímen el Gobernador de la misma, y no pudiendo hacerlo éste por enfermedad, ausencia ú otro impedimento legítimo, el oidor que nombrase en su lugar el presidente ó regente del tribunal, habiendo de suplirse en la misma forma la falta de cualquiera de los alcaldes, donde hubiese dos Salas, por la concurrencia del mas moderno de la otra, y donde solo hubiere una, por el oidor mas moderno, de suerte que incluso el gobernador asistan cinco ministros. De esta regla fueron esceptuadas las audiencias de Asturias, Mallorca y Canarias, en las cuales bastará concurran los que se hallaren en la actualidad, con tal que su número no baje de tres, que son los que se necesitan, estando enteramente conformes en sus votos, para hacer sentencia en los pleitos civiles de mayor cuantía, y en las causas criminales en que se pueda imponer pena capital.

11 Lejos de ser nimias las referidas disposiciones son

peccion que corresponde, como que una vez sufridas no se pueden quitar ni enmendar, aunque se conozca el yerro cometido.» Real cédula cit. al principio.

por el contrario muy necesarias y acertadas. ¿Cómo han de ser las pruebas tan manifiestas y evidentes como justamente se requieren para imponer las penas corporales, no habiendo en los jueces la espresada conformidad? En un decreto de la asamblea nacional de Francia (1) se exigieron para una pena aflictiva ó infamatoria las dos terceras partes de votos y para la de muerte las dos quintas. Y aun no falta escritor que desea la unanimidad de dictámenes en todas las causas criminales. Si es necesaria, dice, en todos los delitos una certidumbre igual de cada uno de ellos y un igual convencimiento de haberle cometido el acusado, con dificultad se justificaria por ventura la diferencia en el número de votos. La ley exige una prueba *mas clara que la luz del mediodia*. Y ¿habrá semejante claridad, cuando muchos jueces juntos la perciben? Si se objetase que exigiendose tanta evidencia no se condenaria á ningun procesado, podrá satisfacerse con hacer presente el egemplo de una nacion en que se requiere la unanimidad de los votos, y son no obstante comunes los suplicios.

§. II.

De las consultas de varias sentencias.

12 Hubo de parecer cosa fuerte y dura que aun en varios delitos graves en que por mirárseles con sumo odio, como diremos despues, se prohibió la apelacion, bastase la sentencia de las justicias ordinarias para imponer el castigo correspondiente á sus autores; y de aqui verosímilmente provino se introdugese la costumbre de que al pronunciar aquella con la cláusula de que se egecutara no obstante cualquiera apelacion, se espresara asimismo que se consultase antes, bien con la Sala de alcaldes de casa y córte, bien con las del crímen de las Chancillerías ó

(1) De 8 y 9 de Octubre art. 22 y 25.

audiencias, segun á la que correspondiese. Semejantes consultas estan autorizadas con lo que sucede en Inglaterra, Alemania y otros paises, donde no se egecuta ninguna pena capital sin haber firmado antes el Soberano la sentencia; como asimismo con lo que se practica en el remoto imperio de la China. Aunque hace mas de cuatro mil años que existen sus tribunales, nunca se ha verificado que ni aun en la estremidad de sus vastos dominios haya perecido en el suplicio ningun aldeano sin remitirse su proceso al Emperador, quien comete por tres veces su exámen á uno de sus tribunales, y despues firma la sentencia de muerte, de conmutacion de pena, ó de gracia completa. Es muy fácil de suceder que los jueces inferiores perdonen ú oculten delitos atroces por empeños, sobornos, ó ignorancia; como tambien que por las mismas causas, ó una enemistad grave condenen al inocente, ó impongan al culpado mayor pena que su delito.

13 Por estos y otros motivos está mandado sin duda que todos los jueces ordinarios y delegados den cuenta inmediatamente á las Salas del crímen de la chancillería ó audiencia en cuyo distrito se hallen, por medio de los fiscales de ellas, de cualquiera muerte violenta, ó herida grave que segun la declaracion de peritos fuese de esencia mortal: de robos hechos en caminos ó en poblados con salteamiento de casa, de aprehension de armas prohibidas, de tumulto, ú otro suceso notable y ruidoso (*), sin dejar ó suspender por esto el curso regular de las causas y sus apelaciones ó consultas, segun corresponda; como deben hacerlas, aunque solo pueda justificarse el cuerpo de los delitos; y asimismo cuando se decidieren aquellas, aunque no haya apelacion, por ser favorables á los reos, á fin

(*) Cuando las justicias dan noticia de los espresados delitos con testimonio que acredite sus diligencias, acostumbran las Salas del crímen mandarles que sustancien y determinen la causa, y den cuenta á la mayor brevedad.

de que dichos fiscales puedan, si les pareciese, apelar ó pedirlas; debiendo informar en los referidos casos los señores presidentes de la primera noticia y de la determinacion al escelentísimo señor gobernador del Consejo (1) (*).

14 Cuando los alcaldes de córte, ó de las chancillerias ó audiencias, ú otros cualesquiera jueces conozcan por comision de causas criminales contra grandes de España, no han de pronunciar contra estos ni en presencia ni en rebeldía las sentencias condenatorias que les parezcan justas sin consultarlo con el Consejo, quien asimismo ha de consultar á S. M. (2).

15 Cuando en los casos espresados consulta un juez inferior su sentencia al tribunal superior, si éste la conceptua justa, manda que se devuelva á aquel para que la ponga en egecucion: si advierte ó juzga que aunque está bien sustanciada la causa, no es arreglada la sentencia consultada, ó por falta de pruebas suficientes, ó por no ser el delito de aquellos en que se debe denegar la apelacion, ó por otros justos motivos, ha de decretarse que la causa venga por su órden: esto es, que se admita la apelacion y se conozca plenariamente de aquella: y si el tribunal superior echa de ver que el juez inferior omitió alguna cosa sustancial, ó cometió algun esceso en la formacion del proceso, debe

(1) Orden de 2 de Abril de 1761.

(*) En carta-órden del señor gobernador del Consejo de 7 de Junio de 1771, y en Real órden de 3 de Junio de 1783, se mandó que se le diese cuenta cada mes de los asuntos criminales, y que los fiscales lo hiciesen anualmenre: á cuya consecuencia las Salas del crímen han espedido las órdenes correspondientes, encargando entre otras cosas que al mismo tiempo que las justicias les den cuenta de las causas ocurridas, pongan razon á la conclusion de los testimonios con que lo hagan, de los nombres y apellidos de los delincuentes, de su pátria, estado, edad, dia en que principió la causa y del de la prision de los que se arrestasen, con lo demas que comprehenda.

(2) Auto-acordado 18, tit. 6, lib. 2 de la Recop. que es de 10 de Enero de 1609.

providenciar que se retenga, pues con arreglo á derecho, procediendo el juez de manera que haya algo que revocar, puede retener la causa el juez á quien se apeló ó consultó, aunque esto hubiese sido tan solo sobre algun artículo especial.

16 Para alterar las Salas del crímen las sentencias de las justicias ordinarias, ó agravar el castigo impuesto á los reos, es indispensable que se retengan las causas en dichos tribunales, y que se oigan sus defensas á los reos. Asi lo mandó el Consejo en una órden de 16 de Octubre de 1725 comunida á la Chancillería de Granada. »Habiéndose visto en el Consejo una provision de la Sala del crímen de esa chancillería, librada en 21 de Agosto de este año en la causa seguida contra Juan de la Fuente y otros vecinos de Sonseca sobre fraude de rentas, resistencia y aprehension de armas blancas prohibidas, se ha estrañado considerablemente que habiéndola remitido en consulta se haya alterado por los alcaldes la sentencia, añadiéndole á uno de dichos reos doscientos azotes contra todo lo procedente en derecho; pues aun cuando la Sala considerase justo el aumento de la pena, no podia ignorar que debia antes haber mandado *fuese la causa por su órden*; y por lo mismo ha acordado el Consejo se prevenga á V. S. este considerable reparo, á fin de que noticiándolo á esa Sala del crímen quede enterada de ello, y en adelante no incurra en semejante falta, para cuya enmienda en lo posible se ha dado la provision de ausiliatoria correspondiente á los alcaldes ordinarios de aquella villa.»

17 Si en la sentencia consultada se hace mencion de muchos reos que cometieron un delito, y en cuanto á los unos parece aquella arreglada y no en cuanto á los otros, por estar aquellos convictos y estos solamente indiciados, ó por haber presenciado los primeros de intento el hecho cooperando dolosamente al delito, y haberse hallado alli los segundos mas por casualidad que por malicia; puede el tribunal superior mandar que en cuanto á los unos se devuel-

va la causa para su egecucion, y que en cuanto á los otros venga por su órden. Asi lo ha practicado muchas veces las Sala de señores alcaldes, y con especialidad en el rapto de una monja, en que fueron condenados Justo de Baldivieso á pena capital como raptor, y Maria Bustamante á la de azotes como encubridora. En cuanto al primero se devolvió la causa y ejecutó la sentencia, y tocante á la segunda se decretó que viniese por su órden, y se revocó la sentencia en la instancia de apelacion.

18 Se ha introducido en los tribunales superiores la costumbre de mandar que la causa recibida en consulta pase al señor fiscal, y entonces si éste, luego que la haya inspeccionado, advierte que se ha omitido alguna diligencia esencial en la sustanciacion del proceso, que no se han hecho las pruebas necesarias, ó que la sentencia no está conforme con los méritos del proceso ó las disposiciones de derecho; puede solicitar que se retenga aquel en el tribunal é interponer la competente apelacion, pidiendo la revocacion ó enmienda de la sentencia en lo que no le pareciese justa (1).

19 No solo las justicias ordinarias tienen que consultar con los tribunales superiores las sentencias pronunciadas en causas criminales, sino que tambien por una práctica muy antigua la Sala de alcaldes de casa y córte debe consultar con S. M. ó mas bien, segun lo que se practica en el dia y vamos á referir, comunicarle sus sentencias de muerte que no han de egecutarse hasta saber su real determinacion. Luego que la Sala impone á algun delincuente la pena capital, el alcalde mas moderno escribe y rubrica la sentencia en el libro reservado de acuerdos, y con arreglo á ella estiende en borrador la consulta ó noticia para S. M. El dia siguiente la lleva á la Sala en donde se lee, y estando

(1) Casi todas las noticias respectivas á consultas se han tomado principalmente del señor Matheu, *de re criminali controv.* 3.

conforme la rubrican todos los jueces que han votado en la causa. Esta noticia cerrada, y con sobrescrito para el señor gobernador del Consejo, se la lleva y entrega el de la Sala para que la remita á S. M. quien habiéndola oido dice: *quedo enterado*; y asi que se recibe la real órden con espresion de esto, se publica en Sala plena, la cual manda sacar certificacion de ella, por haber de quedarse la original en la escribanía de gobierno, y que se ponga en la causa y dé cuenta en la Sala donde se votó aquella. En seguida el escribano de gobierno llama al alcaide de la cárcel para que ponga al sentenciado en capilla, y da órden para que uno de los alguaciles de guarda pase recado al cura ó teniente de la parroquia de Santa Cruz, á fin de que se sirva concurrir á la cárcel, y preparar juntamente con el capellan de ella al pobre reo, para que oiga la notificacion fatal que va á hacérsele, con la posible resignacion Entre tanto se traslada la sentencia del libro reservado de acuerdos al público, y llevándole uno de los porteros de estrados de la Sala, baja á la cárcel el alcalde mas moderno con toga y vara acompañado del escribano de cámara, tambien mas moderno, y los cuatro alguaciles que están de guarda de Sala. Cuando entra el alcalde en la capilla dice al reo que oiga la sentencia pronunciada por la Sala, y manda al escribano se la notifique. Este la lee á la letra concluyendo con las palabras, *y asi te lo notifico*. Despues el alcalde pregunta al reo, *qué sacerdotes quiere le asistan para su alivio y consuelo*; y oida su respuesta sube á la Sala con el mismo acompañamiento con que bajó: hace presente en ella que el reo queda en capilla y se le ha notificado la sentencia; y escribe esto mismo de su puño en el libro de acuerdos público á continuacion de la sentencia. Entonces la Sala provee que se llamen los eclesiásticos que ha pedido el reo, y que se le franqueen ó suministren todos los ausilos regulares y acostumbrados en tan terribles lances; é igualmente por medio de uno de los alguaciles de guarda pasa aviso á las hermandades de Paz y Caridad para que

pongan la tablilla en la Parroquia de Santa Cruz, y acompañen al reo hasta el patíbulo, y despues de su muerte el cadáver en su entierro.

§. III.

De la egecucion de la sentencia.

20 Habiéndose pasado la sentencia en autoridad de cosa juzgada, bien por no haberse interpuesto apelacion de ella en el tiempo prefinido en la ley, bien por haberla confirmado el superior en la segunda instancia, ó en consulta, se debe á la mayor brevedad poner en egecucion (1). Sin embargo, hay caso en que ésta, siendo la pena de muerte, habrá de suspenderse, á saber: cuando se haya impuesto aquella á muger embarazada, cuyo parto ha de esperarse, pues si el hijo nacido, dice una ley (2), no debe ser castigado por el yerro de su padre; con mucha mayor razon no deberá serlo por el de la madre el hijo que tenga en su vientre, aunque se hubiese hecho preñada por evitar la pena. Ademas es muy conforme á razon y al espíritu de la ley que se practique lo mismo, cuando haya de sufrir la muger embarazada otra pena corporal y aflictiva, de que podria seguirse su muerte; y aun deberá dilatarse la egecucion de ella hasta que convalezca de su parto, porque con su debilidad pudiera morir y ser mayor su castigo que su delito. Pero contra la muger preñada bien podrá formarse y seguirse el proceso hasta pronunciar la sentencia, pues asi se infiere de la ley de Partida que solo manda suspender la egecucion.

21 Los intérpretes espresan otros casos en que segun opinan, deberá tambien suspenderse la egecucion de la pena capital. Dicen que si el reo sentenciado tiene obligacion

(1) Ley 5, tit. 27, part. 3.
(2) La fin. tit. 31, part. 7.

de dar cuentas á otro por razon de alguna administracion de bienes que hubiese estado á su cargo, y pide el dueño que las dé, se ha de suspender el castigo para este efecto por un tiempo breve, como por egemplo, el de ocho dias. Dicen asimismo, omitiendo otros varios casos infundados, que si dicho reo tiene pendiente contra otro alguna acusacion verdadera sobre delito grave, ha de diferirse la egecucion hasta que la concluya. Pero ni uno ni otro caso se apoya en ninguna ley real, y aunque el primero no está desnudo de razon, lo contrario ha de decirse del segundo, ya porque podria dilatarse mucho tiempo la pena, y ya porque á un reo acusador podria sustituir otro, ó un promotor-fiscal, evitándose asi todo perjuicio del público.

22 Como el crédulo é ignorante vulgo atribuye fácilmente á milagro cualquier caso estraordinario, y hay autores que piensan como el vulgo, haciendo despues con la publicacion de sus opiniones que el vulgo piense tambien como ellos, no debe causarnos maravilla hayan opinado varios intérpretes que ha de suspenderse hasta consultar al Soberano la pena capital del reo que no murió en el patíbulo por haberse roto los cordeles, ó haber caido al tiempo de quitarle la vida; como ni tampoco que crean muchas personas que por cualquiera de estas ú otras semejantes casualidades queda indultado un delincuente. Pero sin embargo, el Gobernador que era de la Sala de alcaldes en el año de 1650, debia de ser bastante ilustrado para no hacer el mayor aprecio de las preocupaciones del pueblo ni de los citados intérpretes. Aconteció en dicho año que al ahorcar á un famosísimo ladron cayeron de la horca éste y el verdugo, é incontinenti acudieron muchos clérigos y religiosos á quitar el reo diciendo: *aqui de la iglesia, aqui del Papa*; mas no obstante los alguaciles y ministros que acudieron, estorbaron se quitase al reo, al que iban retirando para volverle á la cárcel; y noticioso de este lance el señor Gobernador de la Sala, mandó que los ministros volviesen á poner inmediatamente en egecucion la sentencia, como mejor pu-

diera hacerse, aunque hubiera de ser en la misma carcel, y hubiese de colgarse despues el cadáver en el patíbulo.

23 Con este motivo, no podemos menos de referir circunstanciadamente en este lugar un suceso muy notable y reciente. En la ciudad de Valladolid, y año de 1802, un Consejo de guerra de oficiales impuso la pena ordinaria de horca por un homicidio con robo á Mariano Coronado, soldado del regimiento de infanteria de la Corona, uno de los de la guarnicion de dicha ciudad. Sufrió el reo la pena impuesta en la plaza mayor; se le quitó del suplicio á muy corto rato de haberlo padecido, segun la costumbre observada en la milicia, diversa de la que observa la justicia real, que no permite descolgar los cadáveres hasta pasadas algunas horas; y se entregó á la hermandad de la caridad, que colocado en el féretro lo condujo en seguida á la sala destinada para ello y para celebrar sus juntas. Pero habiendo en este sitio observado una muger en el que se creia cadáver algun pequeño movimiento ó señal de vida, llamó la atencion de todos los presentes, y reiterándose las mismas señales, se divulgó en breve la noticia de este acontecimiento, y se conmovió el pueblo esclamando: *milagro*, *milagro*.

24 Sabedor de esto el señor Don Mariano Alonso, nuestro estimado condiscipulo, gobernador que era entonces de las Salas del crimen de dicha Chancillería, y en la actualidad digno alcalde de Casa y Corte, acudió prontamente, á tiempo que la jurisdiccion militar, la real y la cofradia contendian sobre á cuál tocaba el conocimiento ó proteccion del reo. En tan estraño caso, cuya resolucion hacía mas dificil la ausencia del capitan general y presidente de la Chancillería, dispuso prudentemente el referido gobernador que la tropa y la jurisdiccion real, de acuerdo y con la mejor armonia resguardasen la persona del reo y la casa en que se hallaba, de la cual no habia de removérsele; y que la cofradia continuase egerciendo su piadoso instituto con suministrar al reo todos los ausilios de que podia necesitar en semejante situacion, como lo hizo en efecto,

logrando que su loable caridad y esmero tuviesen el mas feliz éxito. Entretanto se dió aviso de lo acontecido al capitan general, quien se restituyó inmediatamente á Valladolid, y por su mano se consultó sobre el caso á S. M.

25 Ademas de haberse hecho esta consulta á la cofradia, despachó dos diputados á la córte para que implorasen del Soberano el perdon del reo, y efectivamente S. M. le declaró libre de la pena, mandando se restituyese á su pueblo, en el Obispado de Cuenca.

26 En cumplimiento de esta orden, ya perfectamente bueno el reo se le puso en camino, acompañándole hasta cierta distancia el capellan de su regimiento, y habiéndole éste dejado, y restituídose á Valladolid, lo hizo tambien ocultamente el indultado; pero habiéndole visto un hermano de la cofradia, y participádolo á los demas, le reprendieron y condujeron á una de sus casas, en donde se le obsequió con una buena cena; mas habiendo sabido que Coronado habia vuelto á Valladolid con ánimo de matar á una manceba ó novia que tenia, y á quien la cortejaba, para lo cual les habia buscado, aunque inútilmente, se le reprendió de nuevo, y por esto se alteró en términos de alborotar la casa, y dar motivo para que se le pusiese en la carcel. Dióse cuenta á S. M. de esta conducta tan estraña de Coronado, y se sirvió mandar se pusiese á disposicion del capitan general de Galicia, á quien se comunicó órden para que le hiciera trasladar á Puerto-Rico, como se verificó.

27 Durante lo referido, en virtud de órden del capitan general uno de los alcaldes del crímen formó causa al verdugo, por si el lance habia dimanado de impericia ó malicia suya; pero se le declaró inocente, ya en fuerza de una justificacion de testigos presenciales del acto del suplicio, y ya porque en una junta que se mandó tener de los mejores médicos y cirujanos de Valladolid, con especialidad de los que habian asistido al reo desde su aparente resurreccion, se resolvió como cosa segura que aquella habia provenido de haber estado en el patíbulo poco tiempo el

reo, y juntamente de ser su constitucion fisica muy fuerte y robusta, por lo que no se le pudo sofocar enteramente, ó quitarle del todo la respiracion.

28 La egecucion de la sentencia, segun ya se ha dicho, ha de acelerarse todo lo posible. Mientras mas pronto sea el castigo, mas segura y firme en gran beneficio de la sociedad será en la imaginacion de los hombres la union de las dos ideas de *delito* y *pena*; mayor por consiguiente el temor de ésta, y mayor el odio á aquel, pues cuanto mayor intervalo medie entre el delito y la pena, tanto menor es el horror que la una inspira al otro, y mayor la compasion que escita del delincuente. Por otra parte conviene á éste mismo que se abrevie el término de su castigo, cuando es por cierto y determinado tiempo, ó que si es capital, se destierren de su fantasía las agitaciones y terrores que ha de causarle.

29 Asimismo la egecucion de la sentencia, como que es un acto público debe ser pública (*). Las leyes penales mas bien tienen presentes á los que podrian delinquir que á los delincuentes, para contraponer en aquellos el temor á los atractivos del vicio. Una ley pátria (1) concluye con estas palabras. »É si el juizio fuesse dado sobre algun pleyto de escarmiento de justicia de muerte, ó de perdimiento de miembro, dévese luego cumplir de dia concejeramente ante los omes, é non de noche á furto. Ca la justicia non tan solamente deve ser cumplida en los omes por los yerros que fazen; mas aun porque los que la vieren, tomen ende miedo é escarmiento para guardarse de fazer cosa porque merezcan recebir otro tal.» Y otra ley nuestra (2) princi-

(*) Ademas, cuando se impongan penas capitales por salteamientos, robos ú homicidios, causados en ellos ó en el contrabando, deben egecutarse en los pueblos donde se cometieron, ó mas inmediatos á los parages despoblados en que se perpetraron. Real cédula de 24 de Junio de 1784.

(1) La 5, tit. 27, part. 3.

(2) La fin. tit. 31, part. 7.

pia de este modo. »Paladinamente debe ser fecha la justicia de aquellos que oviessen fecho porque deban morir; porque los otros que lo vieren é lo oyeren reciban ende miedo é escarmiento, diciendo el alcalde ó pregonero ante las gentes los yerros porque los matan.» (*). Sin embargo, por varias consideraciones y motivos prudentes que han concurrido se ha mandado algunas veces que se egecutase la sentencia de muerte secretamente dentro de la misma cárcel, para lo cual debe preceder órden de S. M. A cierto religioso formó la Sala causa en el año de 1643, se le degradó é impuso la pena de muerte, y habiendo hecho el Consejo una consulta particular al Soberano, se sirvió resolver que la justicia se hiciese dentro de la misma cárcel, como lo participó el Consejo á la Sala en 15 de Agosto de dicho año. El cadáver se mandó entregar á los religiosos de su Orden para darle sepultura en su Convento, lo cual hicieron con el mismo secreto con que se egecutó la sentencia.

30 Á la publicidad de la sentencia de muerte y al escarmiento general contribuiria sobremanera que se imprimiese aquella con un breve estracto de la causa y se vendiera al público el dia de la egecucion, pudiéndose emplear su producto en beneficio de los pobres presos, ó dársele otro destino útil. Muchas personas que por varios motivos suelen no concurrir á semejante espectáculo, leerian no sin provecho tales relaciones que son mas duraderas. Esta costumbre que habia, y por ventura se conserva aun en Francia, pareció al señor Lardizabal digna de adoptarse en España, y nosotros quisieramos verla adoptada desde luego.

31 Finalmente, la pena se ha de egecutar de tal manera por disposicion de la ley, que escite en los espectadores

(*) »Todo juiz que deve justizar algun malfechor non lo deve facer en escuso (*á escondidas*); mas paladinamente ante todos.» Ley 7, tit. 4, lib. 7 del Fuero Juzgo.

el mayor terror y escarmiento, al mismo tiempo que sea para el reo lo menos sensible y dolorosa que ser pueda. Las penas se han establecido, no para vengarse de los delincuentes por los crímenes que han cometido, ó agravios que hayan hecho á la sociedad y á sus individuos, sino para que sirvan á otros de egemplo y de freno. Las leyes castigan sin ira ni rencor, pasiones de que están libres, á los infelices que han merecido ser víctima de sus sanciones: las leyes compasivas y humanas quisieran conseguir por medio del perdon lo que no se puede lograr sin el látigo, el hierro, el fuego y los suplicios. „La humanidad, dice el docto Pastoret, inspiró á los egipcios aturdir al delincuente, haciéndole tomar un grano de incienso; y á los judíos el embriagarle antes de darle la muerte, y el cubrir su cabeza con un velo antes de llegar al lugar del suplicio. En Inglaterra si el condenado pide un coche nunca se le niega, y algunos guardias le acompañan. El verdugo no se le acerca sino en el momento preciso de quitarle la vida, y en cuanto es posible se le escusan los horrores de su tremenda desgracia. El bonete ó gorro que cubre su cabeza se le pone de modo que oculte su rostro. Aun los negros de la Costa de Oro vendan los ojos del delincuente antes de llevarle al suplicio.”

32 En el año de 1567 se determinó dar la comunion á los sentenciados á muerte, y en el de 1569 tuvo principio el formar para este fin capilla en las cárceles. Se acostumbra dar la comunion á los reos que están en ella el dia antes de egecutarse la sentencia.

33 Para evitar los inconvenientes experimentados por haberse puesto varias veces juntos en una capilla dos ó tres reos sentenciados á muerte, mandó el señor D. Fernando VI. que siempre que ocurriera haber á un mismo tiempo dos ó mas reos de pena capital se pusiese á cada uno en pieza separada y á la distancia posible, de manera que no pudieran verse ni oirse, para escusar su turbacion y otros inconvenientes; como tambien que no se permitiera entrar á

verlos á ninguna persona que lo solicitase por curiosidad (1).

34 Cuando indulta el Soberano á algun reo que está en capilla, se comunica la real órden al señor presidente ó gobernador del Consejo, quien la participa al de la Sala, como sucedió en 29 de Mayo de 1756, en que por celebridad del dia de S. Fernando indultó S. M. á un reo; y el señor gobernador de la Sala acompañado de un señor alcalde le preparó del modo que se habia hecho en otras ocasiones, para que el gozo de la noticia no le causase algun grave accidente, providenciando se le confortase, cuidase y pusiese en la enfermeria. Despues de este suceso se han ofrecido algunos otros semejantes en la Sala que como testigo ocular y de vista nos ha referido el actual escribano de camara y gobierno de ella Don Ignacio Antonio Martinez.

35 Es costumbre sacar de la cárcel los reos sentenciados á muerte para imponérsela despues que la Sala concluye las tres horas de audiencia, y desde que salen de la cárcel han de estar en la Sala de acuerdos los cuatro señores alcaldes mas modernos y el señor fiscal hasta que se haya egecutado la sentencia para providenciar lo mas conveniente en cualquiera novedad que ocurra, ya tocante al reo, ya respectiva á algun insulto ó tropelia del pueblo.

36 Por la Sala de alcaldes se halla decretado (2) que los cuatro oficiales mayores de las cuatro escribanías de cámara del crímen salgan con los alguaciles de Córte á las egecuciones de las sentencias de muerte que pronuncie la Sala en las causas que pasen por sus respectivas escribanías; y los escribanos de número de Madrid tambien han de salir personalmente á la egecucion de las penas capitales pronunciadas en las causas en que actúen, sin poder nombrar para ello á ningun oficial suyo. En virtud de esta pro-

(1) Esta resolucion la participó á la Sala el señor gobernador del Consejo en papel de 8 de Agosto de 1755.

(2) En 1 de Julio de 1647, y 12 de Octubre de 1641.

videncia acompañan á los ajusticiados los alguaciles de córte con el escribano oficial de la Sala á quien corresponde, todos á caballo, llevando enmedio al reo; de suerte que cuatro alguaciles van delante, y otros cuatro y el escribano detras. Despues sigue la tropa que tambien concurre para ausiliar á la justicia, á cuyo fin el señor gobernador de la Sala pasa oficio al comandante ó gefe de aquella, para que mande concurran los soldados á la cárcel de córte y al lugar del suplicio á la hora que se les señale para evitar insultos. Y egecutada la sentencia el escribano oficial de la Sala pone un testimonio, donde consta la hora en que salió el reo de la carcel, el acompañamiento que llevó, la egecucion de la justicia, el haber quedado el reo difunto naturalmente, y su cadáver en el cadalso ó patíbulo, y el pregon que aqui se da de órden de la Sala para que ninguna persona le quite del suplicio sin su licencia; cuyo testimonjo se hace presente á dichos señores alcaldes mas modernos y fiscal que se juntan en la Sala de acuerdos, y se entrega al mas antiguo de aquellos para que venga incontinenti á ponerle en manos del señor gobernador del Consejo.

37 De diverso modo se egecuta la sentencia capital en el noble que en el plebeyo: al primero se le da garrote, y al segundo se le ahorca: al primero se le saca en bestia de silla al cadalso, y al segundo en bestia de albarda, la cual puede tomarse á su dueño para la egecucion pagándole el jornal, como no sea yegua de vientre de casta, que no puede quitarse para ningun servicio (1) (*).

(1) Ley 3, cap. 15, tit. 17, lib. 6 de la Recop. Señor Elizondo, Práct. univ. for. tom. 1, pág. 317, núm. 4.

(*) Con motivo de lo ocurrido para la prision de los reos de dos homicidios, á quienes por razon de parentesco daban asilo los vecinos del pueblo, está mandado que en casos semejantes se adopte el medio de que prendiendo y presentando al reo ó reos sus parientes tengan el alivio de que no se les imponga pena denigrativa, á no ser que despues de su captura se escapen ó cometan otros delitos, y se tenga por conveniente lo contrario.

38 Por un oficio que de órden de la Sala pone y pasa el escribano de cámara de gobierno de ella al alguacil mayor de la villa, se le manda que haga se ponga el cadalso ó patíbulo yque esté pronto lo demas necesario para arrastrar, descuartizar, conducir y poner los cuartos en los caminos reales, y demas parages qne se destinen y prevengan en las sentencias. La villa satisface los gastos que se ocasionan en todos los instrumentos y cosas precisas para la egecucion de las sentencias.

39 La Real archicofradía de nuestra Señora de la Caridad del Campo del Rey, situada en la Iglesia Parroquial de Santa Cruz de esta Córte, y fundada en el año de 1421 en tiempo de los Señores Reyes Don Juan el II y Doña María de Aragon su esposa, tiene por su principal instituto el asistir á todos los reos de cualquiera clase que sean (*), ya cuando les llevan al patíbulo, ya cuando despues de quitar de él los cadáveres les dan sepultura eclesiástica, cuidando de que luego que entren en capilla los que han de ser ajusticiados, se ponga en la puerta de la iglesia de Santa Cruz y lugar acostumbrado la tablilla, donde se hallan escritas las indulgencias concedidas á los ajusticiados, y á las personas que les asisten y consuelan.

40 Los individuos de la hermandad de nuestra Señora de la Paz, sita en la misma Iglesia de Santa Cruz, asisten tambien á los mismos actos en compañía de los otros cofrades, y pasan á la capilla donde está el reo, y le reciben y sientan por hermano de las dos cofradías para el goce de las indulgencias, para cumplir por él las promesas que tuviese hechas, mandar celebrar las misas que pida en los santuarios con quienes tenga particular devocion, implorar su ausilio en tan rigoroso trance, y satisfacer las deudas que deje declaradas, como no sean muy cuantiosas, en cuyo caso se paga

(*) Tambien asisten á los reos y reas que están en capilla, los individuos y señoras de las reales asociaciones de caridad, como se ha dicho en el cap. *6*.

parte de ellas. Ademas, los hermanos le visten la túnica de la cofradía con que fallece, le suministran la vianda que apetece, y ambas cofradias piden limosna por todo Madrid para hacer bien por su alma, encargándose las cajas en que se recoge á los congregantes, cada uno de los cuales va acompañado de un sacerdote; y á la hora de salir el reo concurren con las efigies de Cristo crucificado, yendo desde la cárcel en forma de procesion delante del reo y acompañándole hasta el suplicio. Por la noche, precediendo licencia de la Sala, vuelven en procesion las dos cofradias, y luego que el egecutor de la justicia descuelga de la horca ó quita del cadalso el cadáver, disponen se le amortaje con el hábito de San Francisco, y se le lleva á enterrar con la decencia y aparato fúnebre que suele hacerse con todos los ajusticiados en la Iglesia de San Millan, anejo de la parroquial de San Justo.

41 Mientras los cadáveres permanecen espuestos al público en el cadalso, no pueden sus parientes, amigos, ó bienhechores poner en él bayetas, blandones, ni otro aparato fúnebre, sin que preceda licencia de la Sala, á quien ha de pedirse como siempre se ha hecho.

42 Cuando se manda descuartizar los cadáveres de los ajusticiados para poner los cuartos en los caminos, concurren tambien por la noche los individuos de las cofradías y entregan el cadáver al egecutor de la justicia, quien le pone en un carro, y acompañado de alguaciles y escribano oficial de la Sala, le conduce á los parages donde han de ponerse los cuartos, de todo lo cual pone el escribano testimonio, de que se da cuenta á la Sala y que se une á la causa. Ademas, los hermanos de la cofradía de la Misericordia se egercitan, entre otras obras de caridad, en recoger los cuartos de los ajusticiados puestos en los caminos para darles sepultura en el dia que está destinado por constitucion, precediendo licencia de la Sala; y siempre que ésta conceptua preciso que se haga lo mismo, manda lo egecuten los individuos de las cofradías.

43 La Sala tiene facultades para admitir y despedir siempre que convenga, al egecutor de la justicia, y mandar venir á egercer su oficio á otro cualquiera de los que hubiere en las ciudades del reino y pareciese mas á propósito, segun se hizo en el año de 1696, proveyendo auto para que el cirujano de la cárcel le reconociera y declarára, si se hallaba sano y en disposicion de desempeñar su oficio.

44 Siempre que en otros pueblos donde no hay egecutor de la justicia, ha sido preciso egecutar la pena de muerte ú otras por parte de los ayuntamientos ó justicias, se ha ocurrido á la Sala pidiendo permiso para que el egecutor de la justicia de Madrid saliese á egercer su oficio, y se ha concedido precediendo obligacion y fianza de los pueblos de llevarle y restituirle con seguridad, lo cual se hace acompañándole varios alguaciles. Pero en la actualidad debe pedirse dicha licencia al señor presidente ó gobernador del Consejo, y con esto se evita toda contienda sobre la concesion de aquella entre la Sala y el corregidor de Madrid.

45 Bastantemente hemos hablado acerca de la egecucion de la pena capital: sobre la de otras penas menores poco hay que merezca decirse aqui. Cuando se condenan á presidio los reos por cierto tiempo á voluntad de los tribunales, ó con la reserva de no salir sin su licencia, y necesitan estos de aquellos para algunos fines dependientes de las mismas causas, deben cumplir sus provisiones los gobernadores de los presidios; pero ofreciéndose nuevos motivos para pedir los reos, ó en los casos de indultos ó conmutaciones particulares, aunque estas vayan por la Cámara ó provengan directamente del Soberano con informes de quien le hubiese parecido tomarlos, y por los motivos que hubiere tenido por conveniente, han de comunicarse avisos á la via ó Consejo de guerra, á fin de que por su parte ausilie, ó comunique sus órdenes á los gobernadores de los presidios para la egecucion. En los primeros casos debe constar á los gobernadores por los testimonios de las condenas que los

reos aun dependian de los tribunales que los habian condenado, y que con esta cualidad estaban en los presidios; pero en los otros son absolutamente rematados, y por haberse puesto en un todo á la disposicion de la jurisdiccion militar, solo ésta puede soltarlos (1).

46 Con ningun pretesto se han de conceder licencias á los presidarios, y los comandantes ó gefes de las plazas han de poner el mayor cuidado en evitat su desercion. Los que deserten de los presidios de Africa y del Continente, se han de enviar á Puerto-Rico por otro tanto tiempo como el que se les impuso en sus condenas, y si algunos fugitivos se aprehendieren con licencias de los dichos comandantes ó gefes de las plazas, presidios ó departamentos, deben remitirse originales á S. M. para que tome la providencia conveniente (2).

47 Para evitar que los reos vuelvan á su vida vagante con perjuicio de los vasallos honrados, los intendentes tres meses antes de dar pasaportes á los presidarios de arsenales que cumplan el tiempo de sus condenas, deben pasar al señor gobernador del Consejo una noticia circunstanciada de los que estuviesen para cumplir, á fin de que examine, si hay inconveniente en que se retiren á los pueblos de sus domicilios, y en este caso lo esponga á S. M. en el término prescripto, puesto que los cumplidos han de quedar despedidos en el dia que se finalice el tiempo de sus condenas, mediante á que éste no puede recargárseles sin nuevo delito. Ademas las justicias deben vigilar sobre la conducta de los que cumplidas sus condenas en los presidios de arsenales ó cualesquiera otros se restituyan á los pueblos de su nacimiento ó domicilio, cuidando tambien de que sean vasallos útiles al estado dedicándose á la agricultura ó á algun oficio (3).

48 Los perjuicios que se seguian de regresarse á los

(1) Real cédula de 9 de Enero de 1783. cap. 2.
(2) Cedula cit. cap. 3.
(3) Real cédula de 7 de Diciembre de 1786.

pueblos los mozos destinados por sus escesos al servicio de las armas, puesto que volvian á escitarse las causas porque se les habia sentenciado, motivaron que se mandasen guardar las reales órdenes comunicadas por la via reservada de la guerra á los capitanes generales é inspectores (1), para que no se les permitiese volver á los pueblos ni con licencia temporal ni absoluta hasta que hubiesen cumplido el término de su aplicacion al servicio militar (2).

49 Los jueces de rematados, intendentes de marina y comandantes militares de castillos ó presidios carecen absolutamente de facultades para conmutar las penas impuestas por los jueces, las cuales deben cumplirse literalmente, por haberles confiado las leyes la administracion de justicia, sin embargo de cualquiera práctica, costumbre, ó providencia que pueda haber en contrario, por ser dichas conmutaciones una regalía privativa de la autoridad soberana (3) (*).

50 Finalmente, sobre la egecucion de la pena de galeras nada tenemos que hablar, puesto que por no hallarse en estado de servir, se ha comunicado á la Sala de alcaldes, chancillerías y audiencias que por ahora no se destinen reos á ellas (4)

(1) De 16 de Noviembre de 1767 y 15 del mismo mes de 1785.

(2) Real cédula de 11 de Setiembre de 1788.

(3) Real cédula de 6 de Diciembre de 1787.

(*) Tambien para evitar en parte tales conmutaciones deben los tribunales prevenir en las condenas de reos al egército ó armada, cuales habrán de sufrir en caso de ser inútiles para este servicio. *Real órden de 20 de Noviembre de* 1800.

(4) Real órden de 30 de Diciembre de 1803.

CAPITULO X.

De las apelaciones y súplicas en las causas criminales, y de los recursos estraordinarios en ellas al Soberano.

§. I.

De las apelaciones.

1 Aunque en nuestras Partidas y Recopilacion tenemos títulos *De las alzadas y De las apelaciones* (1), y en la segunda, título asimismo *De las suplicaciones* (2), casi no se trata en ellos mas qne de materias civiles, y muy pocas de sus leyes hablan de las criminales; pero sin embargo creemos que las reglas ó disposiciones generales respectivas á las primeras deberán aplicarse á las segundas no habiendo ninguna resolucion particular acerca de éstas, ni siguiéndose ningun inconveniente de ello; mayormente cuando algunas leyes de los citados títulos hacen mencion de las causas civiles y criminales, y otras no hacen ninguna distincion entre ellas.

2 Si en los negocios civiles se admite generalmente la apelacion, con mas justo motivo deberá admitirse en los criminales: si cuando se ventilan las facultades, los bienes, los intereses pecuniarios y aun tal vez los caprichos de la vanidad, se permite un recurso tan útil y necesario, con mayor razon habrá de permitirse, cuando se trata del honor, de la fama, de la libertad y de la vida de un ciudadano. Asi que, no puede menos de parecernos cosa muy estraña é inhumana que en varias legislaciones é intérpretes se halle denegada la apelacion en las causas criminales, con especialidad siendo graves.

(1) Son el 23, part. 3, y el 18 lib. 4.
(2) Es el 19 lib. 4.

3 La misma regla que en lo civil tiene lugar en lo criminal; es á saber, que generalmente hablando se ha de otorgar la apelacion, y que ha de denegarse solo en los casos esceptuados espresamente, no en las leyes estrañas sino en las indígenas que pasamos á referir.

4 Hallamos la primera escepcion en una ley de Partida (1). Dispone ésta que los ladrones conocidos, los sediciosos y sus caudillos, los forzadores ó raptores de las doncellas, viudas ó religiosas, los falsificadores de oro ó plata, de moneda ó sellos del Rey, y los homicidas con yerbas, traicion ó alevosía, probado que sea su delito, bien por la deposicion de testigos fidedignos, bien por su confesion hecha en juicio espontáneamente ó sin apremio alguno, sean castigados con las penas establecidas en las leyes, denegándoseles la apelacion que interpongan de la sentencia, atento á que los espresados crímenes son muy ofensivos á Dios y al Soberano, y muy perjudiciales á la sociedad.

5 Mas sin embargo de la disposicion de esta ley que veneramos como tal, y que observariamos escrupulosamente si nos hallásemos desempeñando el greve ministerio de la judicatura, nos será lícito decir que en todos los casos referidos otorgariamos la apelacion, especialmente sino se hallaba justificado el crímen con la confesion del reo, fuera del de sedicion ó tumulto, siempre que la pronta egecucion de la pena fuese probablemente necesaria para sosegarle y evitar un trastorno ó un grande mal en la república. No se nos oculta la gravedad de los mencionados delitos, ni cuanto importa su pronto y severo castigo; pero tampoco se nos oscurece que pueden parecer y ser condenados como unos malhechores quienes no lo sean, por ignorancia ó malicia de los jueces inferiores, por culpa ó falsedad de unos testigos reputados sin merecerlo personas fidedignas, ó por las intrigas de algun acusador mal inten-

(1) La 16, tit. 23, part. 3.

cionado y astuto, cuyos vicios se hayan oscurecido en la primera instancia y puedan demostrarse en la segunda: tampoco se nos oscurece, que aunque un reo haya confesado un delito, podrá hacer pruebas que disminuyan su culpa, ó que acrediten le impuso el juez una pena mayor que la merecida ó la establecida por la ley. Cuanto mas atroces sean los crímenes, tanto mas severas deben ser las penas, y tanto mayores deberán ser los ausilios que se suministren á los procesados para justificar su inocencia no siendo delincuentes, puesto que son muy graves los daños que pueden seguírseles. Si los sentenciados fueran siempre reos y no se les impusiesen nunca otras penas que las prescriptas por el Soberano, en vano sería entonces otorgar la apelacion en ninguna especie de causas graves ó leves.

6 Otra escepcion tenemos en una ley recopilada (1) que hablando y haciendo una horrenda pintura del pecado nefando ó sodomía ordena se proceda en este crímen del mismo modo que en el de heregía ó lesa Magestad, asi tocante á la probanza como *en todo lo otro*, aunque nada dice espresamente acerca de admitir ó no la apelacion.

7 Segun el santo Concilio de Trento (2) los obispos como delegados de la Silla apostólica tienen tanta potestad en órden á la visita de sus súbditos y á la correccion de sus costumbres que pueden resolver, egecutar y castigar segun las sanciones canónicas todo cuanto les dicte su prudencia como conducente á dichos fines, y ninguna queja, inhibicion, ni apelacion, aun cuando se interponga para su Santidad, podrá impedir ni suspender la egecucion de sus mandatos ó providencias.

8 En nuestros intérpretes hallamos que no debe admitirse la apelacion en los delitos notorios; mas prescindiendo del derecho romano que no debemos seguir, y del canónico que ha de observarse en los tribunales y negocios

(1) La 1, tit. 21, lib. 8.
(2) Sess. 24 de reformat. cap. 10.

eclesiásticos únicamente se apoyan en una ley pátria (1) que solo habla de un caso particular. Segun ella, el Rey D. Juan el II y otros antecesores suyos hicieron merced á algunas personas de los bienes y oficios de otras que habian cometido el feo crimen de traicion; pero como asegurasen algunas de ellas que estaban inocentes, se dispuso que compareciesen por sí mismos ante el Soberano, quien les mandaria oir sumariamente para que se les administrase justicia, por no ser su voluntad que los tales reos perdiesen sus bienes y oficios sin que primeramente se les oyese y venciese, ni sin que se guardase lo prevenido en las leyes del reino, las cuales mandaba se observáran, salvo en el caso que la traicion ó maldad que hubiesen cometido fuera notoria, y estuviera el Soberano bien certificado de ello. He aqui de manifiesto que la ley habla de un caso especial y de unos reos que hace algunos siglos dejaron de existir; y he aqui asimismo como los comentadores segun su loable costumbre convirtieron en ley general la que solo era particular. Por otra parte, quien sepa las grandes dudas y dificultades que se han ofrecido sobre la inteligencia de las voces *injusticia notoria*, no estrañará que tambien se ofrezcan sobre cuál sea ó no delito notorio. Asi pues, aunque se diga con verdad ó sin ella, que los crímenes son notorios, ha de otorgarse la apelacion, ya porque no hay ley que disponga lo contrario, y ya por ser lo mas seguro.

9 Tambien leemos en nuestros intérpretes que en los casos de hermandad no se otorga la apelacion, y es cosa graciosa que se funden en una ley recopilada (2) que manda todo lo contrario. Teniéndose en consideracion que muchas veces los que habian *cometido robos y otros casos de hermandad* procuraban, por evitar las penas merecidas, facilitar muchas largas dilaciones, valiéndose, entre otros

(1) La 3, tit. 18, lib. 8 de la Recop.

(2) La 9, tit. 13, lib. 8, que es de los señores Reyes católicos.

medios, de apelar y suplicar para diferentes jueces, burlándose asi de la jurisdiccion de la hermandad, se mandó que en las causas de que conocieran los jueces de ella no se entremetieran en ninguna manera otros ningunos; que si los procesados por los alcaldes de la hermandad se creyesen agraviados de sus sentencias pudiesen reclamar ó apelar »solamente ante los del nuestro Consejo de las cosas de la hermandad, ó ante la junta general, haciendo la dicha reclamacion y apelacion hasta diez dias despues de la sentencia dada, y ofreciéndose personalmente á la cárcel de los jueces de quien se querella, ó de los superiores ante quien reclaman; y mandamos que la sentencia y declaracion que sobre esta razon dieren y ofrecieren los del nuestro Consejo ó la dicha junta general vala y sea firme; y si fuere confirmatoria de la primera sentencia, no pueda della ser mas apelado ni suplicado ni en vista, ni en grado de revista; pero si fuesen contrarias y diferentes las dichas sentencias, que en este caso pueda ser suplicado de la primera sentencia para ante nos, porque se revea el proceso; y en grado de revista sea determinado por los jueces que nos nombraremos, ó á quien nos lo cometieremos por nuestra especial comision; y que de la sentencia por estos dada no haya ni pueda haber mas grado alguno.»

10 D. Vicente Vizcaino Perez en su Práctica (1) dice con la mayor generalidad. »Tampoco admite apelacion el delito del oficial cuando éste delinquió en el oficio, siendo la sentencia del juez propio bajo cuya jurisdiccion egerce el oficio.» Cita una ley (2) que ademas de hablar únicamente de las penas pecuniarias que impongan los jueces de residencia á los asistentes, gobernadores ó cor-

(1) Tom. 3, n. 288.

(2) La 17, tit. 7, lib. 3 de la Recop. El título es el de las Residencias y Jueces, y la ley es uno de los capítulos de Residencia que mandaron guardar D. Fernando y Doña Isabel en Sevilla el año de 1500 á 9 de Junio.

regidores y sus oficiales, admite espresamente la apelacion de aquellas, aunque solo en el efecto devolutivo (*)

11 La apelacion en las causas criminales se ha de interponer solo de las sentencias definitivas y de las interlocutorias, cuyos agravios no puedan repararse por aquellas. Asi que, los jueces ó tribunales superiores no deben admitir las apelaciones injustas ó frivolas que se interpongan de cualquier auto ó mandamiento; pues de otra suerte los reos dilatarian sobremanera las causas, los interesados en su prosecucion y conclusion las abandonarian por temor, por pobreza, ó por escusar crecidos gastos, y los delitos quedarian sin el merecido castigo (1).

12 Cuando se impone pena de sangre en la sentencia no solo podrá apelar de ella el reo, sino tambien un estraño por amor ó compasion que tenga de él, aun sin mostrar poder para hacerlo; si bien el sentenciado debe aprobar la apelacion (**), porque de lo contrario seria nula y podria llevarse á egecucion la sentencia. Cuando por el reo apele un pariente, lejos de ser necesaria dicha aprobacion ha de seguirse la instancia, aunque el condenado manifieste su repugnancia ante el mismo juez, pues el pariente tiene interés en que no se egecute la sentencia por la mancha ó nota que suele recaer sobre la familia (2).

(*) No hablamos mas estensamente de la citada ley 17, porque el capítulo 1 de la real cédula de 7 de Noviembre de 1799 manda *se escuse el juicio de residencia como perjudicial por el gran peligro que hay de corrupcion en los jueces de ella, y porque estos son muy gravosos á los pueblos y á los mismos residenciados sin utilidad alguna, segun lo ha acreditado la esperiencia.*

(1) Ley 10, tit. 7, lib. 2 de la Recop.

(**) La ley citada despues no espresa dentro de qué término se ha de dar la aprobacion; pero los intérpretes dicen que ha de ser en el prefinido para apelar.

(2) Ley 6, tit. 23, part. 3.

§. II.

De las súplicas.

13 Tocante á las súplicas en las causas criminales creemos poder decir lo mismo que de las apelaciones, esto es, que siempre deben admitirse, á escepcion de los casos espresamente esceptuados por nuestras leyes, ó disposiciones que tengan fuerza de tales, y no por los comentadores apoyados en testos de la legislacion romana ó capítulos del derecho canónico. Por lo tanto, no tiene lugar la súplica de las condenaciones que haga el Consejo contra los capitulantes de los Corregidores (1), ni en las visitas de escribanos (2), ni en las visitas ordinarias que alguno de sus señores ministros haga de los escribanos de cámara, relatores y demas subalternos, no habiendo privacion perpetua, suspension de diez años, ó pena corporal (3).

14 En la Chancilleria de Granada, donde debe guardarse en las visitas de cárceles el mismo orden que en la de Valladolid, se tiene por sentencia lo resuelto habiendo tres votos conformes; y si hubiese discordia, se ha de decidir en la Sala del Oidor mas antiguo que visitase, sin que tenga lugar la súplica de tales determinaciones (4), segun se ha dicho tambien en el capítulo VI.

15 En las Salas del crímen de Granada no se da licencia para suplicar á ningun reo condenado á destierro en providencia mandada egecutar y notificada, si aquel se halla en libertad (5).

(1) Auto-acordado 5, tit. 19, lib. 4 de la Recop.
(2) Auto-acordado 7 del mismo tit. y lib.
(3) Auto-acordado 9 del mismo tit. y lib.
(4) Ordenanzas 10 y 11, tit. 10, lib. 2. Señor Elizondo, Práct. univ. for. tom. 4, pág. 328, núm. 10.
(5) Auto-acordado de las Salas del crímen de 11 de Julio de 1781. Señor Elizondo, lug. cit. pág. 332, núm. 2.

16 El recurso de segunda suplicacion no tiene absolutamente lugar en las causas criminales (1), como ni tampoco el de injusticia notoria, pues en los autos 6 y 7, tit. 20, libro 4 de la Recop. que le establecen, solo se comprenden las causas civiles segun una real declaracion (2), para la cual se tuvieron presentes los graves perjuicios que se habian seguido de admitirle en las causas criminales, por dilatarse asi la administracion de justicia, el castigo de los delitos, y el egemplo de los malhechores.

17 Los promotores-fiscales de las justicias inferiores, y los fiscales del crimen en las Chancillerías y Audiencias podrán en nuestro entender, no contraviniendo á las reglas generales de derecho, apelar ó suplicar de las sentencias pronunciadas aun en las causas criminales en que se prohibe la apelacion ó súplica de los reos, si por ventura, como puede suceder, se les absuelve injustamente, ó se les impone menor pena que la establecida; ya porque no tenemos ley que lo prohiba, pues, por egemplo, la 16 cit. de Partida solo habla de la apelacion que quieran interponer los delincuentes mencionados en ella; ya porque segun dijimos, convendria que aun á estos se les otorgase; y ya por no ser de creer que los promotores-fiscales ó fiscales sean tan inhumanos que apelen ó supliquen sin graves causas, cuando todos por compasion nos inclinamos mas bien á salvar los reos que á condenarles, mas bien á disminuirles la pena que á aumentársela, por lo cual podria conceptuar inútil el legislador prohibir á los referidos la súplica ó apelacion en los casos en que la denegaba á los sentenciados por odio á sus graves crímenes, cuyo motivo no versa en los fiscales ni promotores-fiscales que no han delinquido y comparecen en juicio á nombre de la ley ó del público inocente, y muy interesado en el escarmiento de los reos.

(1) Ley 11, tit. 20, lib. 4 de la Recop.
(2) De 14 de Noviembre de 1758.

§. III.

De los recursos estraordinarios al Soberano.

18 Para que nada nos quede por decir en órden á las diligencias que pueden ó suelen practicarse en los juicios criminales, concluiremos este capítulo con hablar de los recursos estraordinarios en ellos al Soberano, estractando un párrafo (1) que trae sobre este particular el señor Elizondo.

19 Hemos dicho que debe conocerse del delito donde se cometió; mas en algunos casos ó los tribunales superiores del territorio abocan á sí las causas, ó los mismos Soberanos, exigiéndolo las circunstancias de ellas, como en los crímenes de lesa-Magestad, cuya atrocidad debe ser castigada sin acepcion de personas, y en los que cometen por razon de su oficio los ministros de justicia, que siempre son graves, y deben castigarse vergonzosamente para infundir terror á los demas.

20 Podriamos referir innumerables egemplares de procesos substanciados y determinados por el Rey sobre crímenes de traicion y otros atrocísimos de que hablan nuestras historias de las monarquias de Castilla, Lon, Aragon y Navarra; pero referiremos por todos: que en el reinado de D. Alonso XI de Castilla, procesado el Conde de Osorio, y convencido judicialmente de sus delitos, dió el Rey sentencia, declarándole traidor el año de 1328 en Tos de Humos: que en el año siguiente condenó á pena capital y confiscó sus bienes á algunos vecinos de Soria que quitaron la vida injustamente á Garcilaso de la Vega, su consejero privado y merino mayor de Castilla: que en el año de 1335 estando el mismo Soberano sobre Lerma pronunció su sentencia contra ciertos caballeros, declarándoles traidores por haber entrado en la villa; y en fin, que habiendo en 17 de

(1) Es el 2, cap. 6, part. 1, tom. 5 de su Práct. univ. for.

Julio de 1339 el Rey de Mallorca hecho homenage á Don Pedro IV de Aragon, y reconocido tener en feudo de honor su reino é Islas de Menorca é Ibiza, y los condados y tierras de Rosellon, Cerdania, Conflent, Valespir y Colibre; mandó no obstante batir moneda contra el *usage* que prohibia en Cataluña la labrase otro alguno que el Rey, y asi por este delito como por otros se citó al de Mallorca para que despues de veintiseis dias perentorios que despues se le prorogaron se presentase en la córte de Aragon á justificarse, en cuya virtud, substanciado el proceso en rebeldía, el Rey en su sentencia pronunciada en el palacio real de Barcelona á 21 de Febrero de 1342 declaró, que los delitos del Rey de Mallorca eran capitales, y dignos del secuestro y confiscacion de sus bienes.

21 Aunque son muchos los beneficios que se siguen de la celeridad de los castigos públicos, creemos sean mayores los que trae el permitir y oir el Soberano las revisiones estraordinarias y recursos hechos á su real Persona para libertar al inocente de la calamidad de una pena grave, en la que parece tienen los Príncipes mas necesidad que en los negocios civiles de dispensar á los oprimidos su proteccion, facilitándoles una revision, con la que dándose nuevo mérito al proceso, pueda tener lugar un juicio mas consumado ó seguro, ya revocándose el anterior, ó ya moderándose su pena, aunque el sentenciado se halle sufriendo su castigo, bien en presidio, bien en destierro, bien en otro lugar.

22 Del mismo modo hemos observado en la práctica, ha tenido á bien S. M. mandar, unas veces que se abrevien los términos rituales de ciertos y determinados procesos, de que tenemos un egemplar reciente; otras que se proroguen ó dilaten aquellos; otras que se suspenda el curso de alguna causa hasta nueva resolucion; otras que se corte el proceso, cualquiera que sea su estado; y otras finalmente, que las Salas consulten á S. M las sentencias, y esperen su soberana aprobacion para egecutarlas. Estas gracias suelen

dispensarse, cuando en los delitos por razon de su cualidad se juzga mas tolerable la indulgencia, y no á los homicidas alevosos, asesinos, ladrones cualificados y otros que merecen un castigo egemplar por la atrocidad de sus crímenes para infundir horror á los demas ciudadanos.

23 En el tiempo que hace servimos la fiscalía de esta Chancilleria hemos visto varios reales decretos para que las revisiones ordinarias en las causas criminales sean con las dos Salas del crímen y la asistencia del señor presidente. Tambien hemos observado, que despues de egecutoriadas dichas causas haya el Rey tenido á bien mandar que aquel gefe le informe sobre su mérito. Y en el dia, habiendo hecho recurso al señor gobernador del Consejo, conde de Campomanes, el teniente coronel D. Miguel Maldonado, gobernador de Mérida en la órden de Santiago, contra las sentencias de vista y revista de ambas Salas del crímen, en la causa revista por éstas de órden del Rey con asistencia del señor presidente, le pidió el señor gobernador informe, mandando que mientras se resolviese otra cosa suspendiera el tribunal la egecucion de sus sentencias en cuanto á la esaccion de multas impuestas á aquel gobernador.

24 Asimismo hemos visto en la Sala del crimen que ya egecutoriadas las causas, y aun hallándose los reos satisfaciendo sus condenas en los presidios de Africa, ha conmutado el Soberano sus penas, ó abreviado el tiempo de ellas, en virtud de recursos estraordinarios hechos á S. M. de que podrian referirse muchísimos egemplares.

25 Finalmente, en prueba de que el Rey puede confiar la revision estraordinaria de los procesos criminales egecutoriados aun despues de mucho tiempo á otro tribunal distinto de aquel que los juzgó, es de referir que habiéndose seguido en la Sala del crímen de la Audiencia de Aragon causa sobre injurias á instancia de Don Alvaro de Ayerbe, vecino de la Villa de Tauste, se determinó y egecutorió en su favor: que pasados algunos años por recurso estraordinario del procesado al señor Don Cárlos III se mandó

llevar la causa original á la Sala de alcaldes de casa y córte, y que esta consultase su parecer á S. M., y que habiéndose hecho asi se revocaron en su virtud las sentencias de las Salas del crímen de Zaragoza.

CAPÍTULO XI.

De los indultos ó perdones, y de las visitas generales de cárceles.

1 Que los indultos de los Soberanos en favor de los delincuentes son una injusticia hecha al público ó á la sociedad: que el primero ó uno de los mas principales deberes de la soberanía es el cuidado mas vigilante de defender y conservar la seguridad pública y la tranquilidad de los ciudadanos: que la clemencia contraria á tan sagrado deber, lejos de ser una virtud digna de este bello nombre, es una debilidad del gobierno ó una injusticia manifiesta, y que solo debe mostrarse un Soberano clemente, no en mitigar ó suspender del todo el rigor de las leyes injustas y crueles sino en la correccion de ellas, ó en el establecimiento de otras justas y suaves: que cada gracia concedida á un reo es una derogacion de la ley: que si la gracia es justa ó equitativa, es la ley mala, y si la ley es buena, la gracia es un atentado contra la ley, por manera que en el primer caso es menester abolir la ley, y en el segundo reusar la gracia: son las máximas de aquellos autores políticos y entre ellos de Filangieri, que niegan á los Soberanos su grande y privativa regalía de perdonar á los malhechores el castigo que habian de sufrir por sus delitos.

2 Mas sin embargo no deben escluirse absolutamente los indultos y clemencia del Príncipe. Esta virtud, que inclina al Soberano á la dulzura, y que es contraria á la crueldad ó escesivo rigor, no á la justicia, de la cual no dista mucho, aunque la templa ó suaviza; consiste en re-

mitir enteramente el castigo, cuando lo permite el bien del estado, que es el grande objeto de las penas, ó en moderarlo, sino hay razones muy poderosas que lo impidan. La fragilidad humana que tan fácilmente nos hace faltar á nuestros deberes, y las frecuentísimas ocasiones de delinquir que se nos presentan, la han hecho necesaria; y si se ofrecen circunstancias en que perdonando se consiga tanta utilidad como castigando, debe el Soberano usar necesariamente de su clemencia. Egercitada ésta, que es la mas bella prerogativa del trono, dice un escritor nuestro, con prudencia y sabiduría, puede producir admirables efectos; y cuando tiene peligro, es tan manifiesto que no puede ocultarse, siendo tambien muy facil distinguirla de la debilidad é impotencia. En fin la clemencia es una regalía ó preeminencia feliz, útil y honorífica, en cuyo uso dirigido por una ilustrada justicia muestran los Soberanos el carácter de una bella alma. *Nada has recibido mas grande de la fortuna que el poder de conservar la vida, ni nada mejor de la naturaleza que la voluntad de egercerle*, dijo Ciceron á César en su oracion por Ligario para inclinarle á la clemencia.

3 Por otra parte como aun tenemos por desgracia una legislacion criminal defectuosa, una legislacion criminal sembrada de las preocupaciones de muchos siglos y acompañada de infinitos comentarios donde no pueden menos de hallarse varios errores, el buen uso que haga el Soberano de su piedad, enmendará muchos de los de las leyes y los magistrados, puesto que segun sean mas ó menos humanas las penas, y esté mas ó menos arreglado y espedito el método de enjuiciar y sustanciar los procesos criminales, es mas ó menos necesaria la humanidad de los Príncipes, y son mas ó menos útiles y deseables los perdones. Asi que, no puede disputarse á los Soberanos la regalía de conmutar, minorar, ó perdonar las penas á los delincuentes: regalía de que no pueden desprenderse, y que ningun vasallo podrá adquirir por costumbre, prescripcion ó privilegio, aunque sí acostumbran delegarla para que en su Real

nombre se concedan las gracias que se espresen.

4 Es tan antigua en nuestros Soberanos la regalía de perdonar á los delincuentes, que la hallamos en nuestro fuero juzgo y en una ley de Chindasuindo (1), donde se habla de ella como de una cosa puesta anteriormente en uso. „Cuando Nos á Nos ruegan por algon ome que es culpado de dalgon pecado contra Nos, bien queremos oir á los que nos ruegan, é gardamos por responder de haberlos mercet. É si algon ome fizo mal fecho algon contra morte del Rey, ó contra la tierra, non queremos que nengono nos ruegue por élos, mas si el Príncipe los quisier haber mercet por so voluntat, ó por Dios, fágalo con conseyo de los sacerdotes ó de los mayores de la córte.

5 Los indultos que conceden nuestros Soberanos, son generales ó particulares, y aquellos bien son para toda clase de reos fuera de los esceptuados de la gracia, bien para cierta clase como para los contrabandistas, desertores, &c. Para la concesion de los indulsos generales interviene siempre causa justa, ó motivo plausible, como lo son entre otros el triunfo de alguna batalla muy señalada é importante, la esaltacion del Soberano al trono, el matrimonio del Rey ó Príncipe heredero, y el nacimiento de otro (2) (*) Por tan

(1) Es la 7, tit. 1, lib. 6.

(2) Ley 1, tit. 32, part. 7. Señor Elizondo, práct. univ. for. tom. 6, part. 2, cap. 14, núm. 5.

(*) Con motivo del nacimiento de los señores Infantes Gemelos en 5 de Setiembre de 1783 se concedió un indulto que dice asi. „Siendo tan propio del paternal amor del Rey á sus vasallos dispensarles las gracias y mercedes que permitan la equidad y la justicia, y habiendo debido á la divina Providencia el importante beneficio y consuelo para esta monarquia del feliz y dichoso parto de la Princesa nuestra Señora, dando á luz los dos robustos infantes, ha venido en conceder indulto general á todos los presos que se hallasen en las cárceles de Madrid y demas del reino, que fuesen capaces de él; pero con la circunstancia de que no hayan de ser comprehendidos en este indulto los reos de crímen de lesa Magestad, divina ó

justos motivos de felicidad pública nuestros Soberanos dejan caer la espada de que les habia armado la justicia, y delincuentes fugitivos que por substraerse de las penas merecidas habian pasado á paises estrangeros, son llamados á su pátria para oir en ella su perdon; al mismo tiempo que otros cerca de ser conducidos al suplicio han visto derribar el cadalso ó patíbulo en que iban á padecer una muerte vergonzosa. Mientras mayor ha sido el motivo de los súbditos para

humana, de alevosía, de homicidio de Sacerdote, y el que no haya sido casual, ó en propia y justa defensa; y el delito de fabricar moneda falsa, el de incendiario, el de estraccion de cosas prohibidas del reino, el de blasfemia, el de sodomia, el de hurto, el de cohecho y el de baratería, el de falsedad, el de resistencia á la justicia, el de desafio y el de mala versacion de la Real Hacienda; guardándose sin embargo á los contenidos en la Real pragmática de 19 de Setiembre de este año el indulto concedido por los artículos 35 y siguientes, bajo las limitaciones solas que comprehende el 40, y mandando se comprehendan en este indulto los delitos cometidos antes de su publicacion y no los posteriores, debiendo gozar de él los que estén presos en las cárceles, y los que están remitidos á presidio ó arsenales que no estuviesen remitidos, ó en camino para sus destinos, con tal que no hayan sido condenados por los delitos que quedan esceptuados, ni presos con pruebas bastantes de ellos para haber procedido á la captura, aunque no estén convencidos. Asimismo, usando de su real benignidad ha venido en estender este indulto para los reos que están fugitivos, ausentes y rebeldes, señalándoles el término de tres meses á los que estuvieren dentro de España, y el de un año á los que se hallaren fuera de estos reinos, para que puedan presentarse ante cualesquiera justicias, las cuales deberán dar cuenta á los tribunales donde pendieren sus causas, para que se proceda á la declaracion del indulto; y declara S. M. que los delitos, en que haya parte agraviada, aunque se hubiese procedido de oficio, no se conceda el indulto sin que preceda la satisfaccion ó el perdon de la parte; pero deberá valer este indulto por el interés ó pena correspondiente al fisco, y aun al denunciador, escepto si al tiempo de la publicacion estuviere ya pasada en juzgado la sentencia.»

alegrarse, mas han creido nuestros Monarcas deber estender el contento á todos, y aun á los que parecian menos dignos de tener en él parte.

6 No se estienden los indultos á los delitos futuros ni á los no mencionados, aunque cuando no se espresa ninguno, han de entenderse todos comprehendidos fuera de los enormes y atroces, asi como no mencionándose las personas se consideran comprehendidas todas con la misma escepcion (*). Tampoco se estienden los indultos á los delitos que se hallan escluidos de esta gracia en las leyes como la traicion, alevosía y muerte segura, cual siempre deberá creerse, mientras no se pruebe que se cometió en riña: los delitos cometidos por personas á quienes el Soberano haya perdonado antes otros, como no se haga mencion de la primera gracia en la segunda, que de otra suerte no será válida: los delitos que sean casos de hermandad, sino es que se diga espresamente en las cartas que place al Soberano gocen los culpados del perdon, *aunque hayan cometido el dicho caso ó casos de hermandad* (1): la estraccion de cosas prohibidas á potencias que estén en guerra con nosotros, el comercio vedado por pragmáticas y bandos (2), la saca de moneda y el contrabando, cuyos géneros no han de restituirse al contrabandista indultado sin especial gracia para ello (3).

7 El señor Elizondo (4) citando á varios autores, menciona como esceptuados del indulto otros delitos: á saber; la blasfemia, la sodomía, el incendio doloso, el homicidio de algun clérigo, aunque el interesado en la ofensa la re-

(*) Es superfluo decir qué delitos deberán tenerse por esceptuados del perdon, cuando no se esceptuen ningunos en los indultos, puesto que en todos se espresan las correspondientes escepciones.

(1) Leyes 1 y 4, tit. 18 part. 3, y 1, 2 y 4 tit. 25, lib. 8, de la Recop.

(2) Leyes del tit. 18, lib. 6 de la Recop.

(3) Señor Elizondo, lug. cit. núm 12.

(4) Lug. cit. nn. 14, 15, 16 y 17.

mita, el dar bofetadas á alguno, y con especialidad á persona noble, á sacerdote, ministro y dependiente de justicia no perdonando el injuriado, el sacar la espada para herir ó matar en las casas donde se hallan los tribunales superiores del reino, en los palacios de los Soberanos ó en sus Reales alcázares, la fábrica de moneda falsa, la usurpacion de los pastos públicos, la destrucccion de las heredades agenas cortando árboles de los montes comunes en perjuicio del público, el hurto ó robo, el cohecho ó baratería, el crímen de falsedad (*) y la resistencia á la justicia. Pero los mas de estos delitos y de los mencionados anteriormente suelen esceptuarse en los mismos indultos, y respecto á los otros debemos atender, si merecen llamarse atroces, ó si se hallan esceptuados de aquellos en las leyes del reino.

8 Los indultos, sean generales ó particulares, pues la ley no distingue, libertan á los delincuentes de las penas corporales, infamatorias y pecuniarias, siempre que aun no se haya pronunciado la sentencia contra ellos, porque dada esta solo les eximen de las primeras, y no recuperan la fama, honra, ni bienes que perdieron por la sentencia, á no ser que en los indultos se diga espresamente que se les restituya todo cuanto les pertenecia, ó que se les vuelve á su primer estado (1).

9 Segun lo que leemos en muchos indultos (2), se declaran comprehendidos en ellos los crímenes cometidos antes de su publicacion y no los posteriores: deben gozar de los indultos los presos en las cárceles y los rematados á presidio ó arsenales que no se hallasen ya en camino para satisfacer sus condenas; como tambien los reos fugitivos ó

(*) El Señor Don Alonso el Sábio dice en el proemio del tít. 7 part. 7, *que una de las grandes maldades que puede ome aver en sí, es facer falsedad.*

(1) Ley 2. tít. 32 part. 7.

(2) Véanse los de 17 de Octubre de 1771 y demas posteriores.

ausentes y rebeldes, á quienes se prefine término competente para que puedan presentarse ante cualesquiera justicias, las cuales deberán ponerlo en noticia de las Salas criminales de su respectivo territorio, á fin de que se proceda á la correspondiente declaracion del indulto.

10 Asimismo se suele declarar en los indultos que no se concede por delitos de que haya persona ofendida, sin preceder perdon suyo, aun cuando se proceda de oficio: de suerte que únicamente son válidos aquellos tocante á la pena correspondiente al fisco y aun al denunciador (*). Así que, regularmente se espresa en los indultos que se lleven á debido efecto en favor de los que se hallaren presos por acusacion, siempre que el interesado se separe de la querella, para cuyo caso remite S. M. todas las penas asi civiles como criminales; y manda que en ningun tiempo pueda procederse de oficio contra los reos por los crímenes

(*) ,,Mas por tal carta como esta non se entiende, que se pueda escusar de fazer derecho, por el fuero, á los que querella ovieren dél. Ca el Rey non quita en tal carta como esta, si non tan solamente la su justicia: nin otrosí, non es quito, si non de aquella cosa que señaladamente fuere nombrada en la carta, de que el Rey le perdona: é deve dezir en ella, si le perdona por ruego de alguno, ó por servicio que aquel, ó aquellos le avian fecho, á quien faze perdon.,, Ley 12, tit. 18, Part. 3. ,,Las cartas de perdon por las cuales se quite el derecho de las partes que no puedan acusar, ni pedir los bienes que les son tomados, mandamos que no valan, ni consigan efecto alguno, aunque por ellas las justicias sean inhibidas; porque nuestra voluntad es, que, no embargante las tales cartas, las nuestras justicias hagan cumplimiento de justicia á las partes; y que todavía se guarden las cartas segun la forma de las leyes antiguas de nuestros reinos y en los casos en ellos esceptos; y todavia es nuestra intencion que no embargante las cartas sea tenudo de pagar y restituir todos qualesquier bienes que de fecho y contra derecho fueren tomados á qualesquier personas, y cuanto á esto no aprovechen las dichas cartas de perdon.,, Ley 3, tit. 25, lib. 8 de la Recop. que es de D. Enrique IV año de 1462.

perdonados, añadiéndose ó debiendo entenderse que con ningun motivo se ha de dejar de hacer justicia á los interesados.

11 Cuando se decretan los indultos, se practica espedir por la Cámara la correspondiente Real cédula que pasa original al señor presidente ó gobernador del Consejo, quien nombra á continuacion de aquella dos señores ministros del Consejo, y Cámara para examinar y declarar los reos que deben gozar del indulto. El ministro mas antiguo pasa al gobernador de la Sala el oficio siguiente. »Para cumplir con la comision de indulto general hemos de concurrir el ilustrísimo señor Don N. y yo á la Sala de Alcaldes el dia tantos á la salida del Consejo. Participolo á V. S. para que se sirva disponer lo conveniente, á fin de que por este motivo no se detenga el despacho ordinario de la Sala, y de que se den todas las providencias acostumbradas. Dios guarde, &c. El dia señalado concurren los dos señores ministros á la Sala, donde les estan esperando para recibirles los cuatro alcaldes mas modernos y el fiscal en toga; y luego que entran los ministros, sin quitarse las capas toman los principales asientos. El ministro mas antiguo entrega la cédula original de indulto al escribano de gobierno de la Sala para que la publique, y leida á la letra sube con ella á los estrados, la toma dicho ministro, la pone sobre su cabeza, besa la real firma y la da á su compañero, quien hace lo mismo, y la devuelve al escribano de gobierno para que se archive en su escribanía. Entonces, formado el tribunal con los espresados ministros, alcaldes y fiscal, hacen relacion los relatores y escribanos que hubiesen actuado en las causas, de cualquiera jurisdiccion que sean, y ofreciéndose en alguna de aquellas duda notable acerca de estar ó no comprehendida en la gracia, ó habiendo discordia, se observa pasar una relacion con un breve estracto del proceso á manos del señor gobernador del Consejo. La misma visita se repite varias mañanas hasta que se finaliza, precediendo dar el ministro mas antiguo el dia anterior el

correspondiente aviso por medio de un papel ó carta al escribano de gobierno de la Sala.

12 Entre los indultos es muy notable, y no debe pasarse en silencio el *indulto anual del Viernes santo.* Nuestros Soberanos acostumbran indultar á dos reos de la cárcel de córte, y á uno de cada capital del reino donde haya Chancilleria ó Audiencia en el dia del viernes santo al tiempo de adorar la santa Cruz. Para la concesion de este indulto anual escribe el secretario de la Cámara á los presidentes de las Chancillerías de Valladolid y Granada, y á los regentes de las Audiencias del reino (*) al principio de cada año una carta del tenor siguiente.

13 La Cámara ha acordado que esa Chancillería (*ó Audiencia*) pase á mis manos para los indultos del viernes santo de este año una causa original con su correspondiente estracto que sea de reo de homicidio, sin interesado por una parte que pida, ni por otra asesinato, robo, ú otro de aquellos crímenes feos y enormes indignos de perdon por sus circunstancias, y en cuyo castigo se interesa sumamente el público. Por lo tanto, dispondrá V.S. remitírmela á la mayor brevedad para darle en tiempo oportuno el debido curso, avisándome del recibo de esta. Madrid &c.

14 El señor Presidente (ó Regente) pasa esta carta-órden á la Sala del crímen, quien manda traer para su inspeccion las causas en que cree concurren las circunstancias que se requieren para que S. M. pueda conceder el indulto, y la que elige se estracta por el relator, y se envia original con el estracto al secretario de la Cámara. Este da cuenta de todas las causas que han remitido las Chancillerías y Audiencias, y los señores de la Cámara remiten con ellas á S. M. su dictámen sobre si los delitos son ó no

(*) Por real decreto de 30 de Noviembre de 1800 deben presidir las Chancillerías y Audiencias los capitanes generales de sus respectivas provincias, á escepcion de la Audiencia de Oviedo, que ha de estar presidida por un regente.

merecedores del indulto, por medio de la Secretaria del despacho universal de Gracia y Justicia. Y el dia del viernes santo dos capellanes de honor sin sobrepellices, aunque con manteos y bonetes, llevan en una bandeja con los memoriales de los reos capaces de esperimentar la real clemencia, segun el parecer de la Cámara, todas las dichas causas atadas con listones de color carmesí en demostracion de la sangre que derramaron en los homicidios que cometieron, y de la que habian de derramar si se egecutára la pena merecida; y al tiempo de adorar S. M. la santa Cruz pone su real mano sobre las causas diciendo: *Yo os perdono porque Dios me perdone.*

15 Hecha esta ceremonia se devuelven las causas á la Real Cámara, y su secretario remite el real indulto de cada una al tribunal de donde se ha remitido, y en cuya cárcel se halla preso el reo, á quien en su virtud se pone en libertad.

16 Alguna vez suele S. M. conceder limitado el indulto conmutando la pena capital en la de presidio por el tiempo que señala, conforme al dictámen que le ha dado la Cámara.

17 Ademas de los indultos que nuestros Soberanos suelen conceder por sí mismos, han delegado su suprema potestad en su Consejo de Castilla, y en todo el Acuerdo y oidores de sus reales Chancillerias y Audiencias, y del Consejo de Navarra, dándoles facultad para visitar en su real nombre á todos los presos por la real jurisdiccion ordinaria que se hallen en las cárceles de los tribunales respectivos, y en las de los pueblos situados dentro de su territorio, y poner en libertad ó ampliar la carcelería á aquellos de quienes se hará mencion. Estas visitas generales se hacen en la víspera de pascua de Navidad, en la de Domingo de Ramos y en la de la pascua de Espíritu Santo ó Pentecostés, concurriendo á ellas los presidentes ó regentes de los Consejos, Chancillerias y Audiencias, con todos los consejeros ú oidores, y las Salas del crímen, unas y otras con todos sus

dependientes, y estando sentados todos en el tribunal, se llaman y presentan los reos que son de visita en la forma que se referirá despues. Este es el único acto en que los Acuerdos y Oidores tienen facultad para conocer de las causas criminales en nombre del Soberano, á quien representa todo el Acuerdo.

18 Las facultades de los reales Acuerdos en las visitas generales se circunscriben á dar libertad, como se ha dicho, ó ampliar la carcelería á los que se hallan presos por la real jurisdiccion ordinaria, no estándolo por los delitos que suele esceptuar S. M. en los indultos generales, y que se han mencionado; pues no queriendo perdonar aquellos en estos, no es de creer que quiera delegar mayor potestad en sus tribunales supremos.

19 El ceremonial con que el supremo Consejo de Castilla hace sus visitas generales en las cárceles de córte y de villa de Madrid, que son por la mañana, es el siguiente.

20 Formado todo el Consejo con su señor presidente ó gobernador pasa á dichas cárceles en la forma que describe Salazar (1), y luego que el señor presidente toca la campanilla para que se guarde silencio, dice: *empiece la visita.* Entonces el alcalde de córte mas moderno dice tambien en alta voz: *presos por el Rey nuestro señor*; y uno de los porteros que tiene lista de los presos que el Consejo puede visitar, responde: *no los hay, y si hay alguno no pide visita*, cuya respuesta indica que el tal preso lo está por delito de lesa Magestad, ó por algun otro de aquellos en que la visita general no puede hacer ninguna gracia.

21 La misma respuesta se da tocante á los que se hallan presos de orden de otros Consejos, de la junta de obras y bosques, de la del tabaco, de la del comercio, moneda y minas, y demas tribunales reales y eclesiásticos que egercen jurisdiccion privilegiada; pues el acto de visitar lo es

(1) Noticias del Consejo, folio 296 y siguientes, donde trata de estos ceremoniales.

de jurisdiccion, y el Consejo está inhibido de conocer de las causas criminales pertenecientes á otros tribunales, por lo que, quienes procuran eximirse de la ordinaria se imposibilitan de conseguir el alivio ó indulto que podrian obtener en las visitas generales.

22 Despues se siguen los presos de la jurisdiccion ordinaria de la Sala, á quienes se les llama uno por uno, segun estan escritos en el libro, y el portero responde al Consejo: *pide visita.* Y puesto el reo en su presencia no estando la causa en sumario se da cuenta en público, decreta el Consejo, el alcalde mas moderno escribe la determinacion en el libro de acuerdos, y asi prosigue la visita hasta concluirse. Si los presos presentan algun pedimento, corresponde dar cuenta de él al escribano de Cámara del crimen por quien pasa la causa.

23 Para visitar los presos, cuyas causas están en sumario, hace señal el presidente con la campanilla, y manda despejar la Sala, y á puerta cerrada, hallándose presentes los escribanos de Cámara y relatores del Consejo, y los de la Sala, se hace relacion de las causas, y el Consejo las determina. Ademas, si alguno de los presos por orden de otros tribunales presenta pedimento en la visita, acordando lo largo de su prision, falta de alimento, ú omision en el curso de sus causas, providencia el señor presidente ó gobernador se haga recuerdo y prevencion al juez ó tribunal en que pende la causa.

24 Concluida la visita de presos se levanta el alcalde mas moderno, pide el auto de pascuas al Consejo, y su ministro mas antiguo le publica en esta forma: »Todos los que se hallen presos en esta real cárcel por deudas que no dimanen de delitos ó casi delitos puedan salir por término de cuarenta dias, dando fianza de la haz ante escribano de provincia ó número que sea dueño de su oficio, y tenga desempeñada la tercera parte. Los que esten presos en sus casas, y los que tengan villas y arrabales por cárcel puedan tambien salir libremente por el

mismo término: todo en honor de estas santas pascuas.»

25 No concurriendo el señor presidente ó gobernador publica el auto de pascuas el ministro que sigue al mas antiguo, y despues se levanta el Consejo, le salen acompañando hasta la calle todos sus subalternos y la Sala, guardando todos su antigüedad, y con acompañamiento de alguaciles, y en la misma forma que pasó desde la posada del gobernador á la cárcel de córte se dirige á la de villa.

26 Los tenientes de corregidor esperan al Consejo á las puertas de la cárcel de villa, el señor fiscal de la Sala y alcaldes, segun van llegando, se forman en dos filas en el pórtico de la cárcel para recibir al Consejo sin capas, con gorra y vara, los dos tenientes van delante hasta la puerta de la sala donde se hace la visita, los alcaldes acompañan hasta el final de la escalera sin entrar en la primera pieza, y se retiran á sus casas, y el señor ministro que preside la Sala queda incorporado con el Consejo, y asiste á la visita.

27 Los señores ministros se quitan las capas y toman las gorras, y el señor presidente se sienta primero y despues los ministros por su antigüedad. Los dos tenientes se sientan tambien separados del Consejo y fuera del estrado, en asiento que se les pone al lado derecho del Consejo con mesa delante para tener el libro de la visita y escribir los decretos. Formado el tribunal manda el señor presidente principiar la visita, y el teniente mas moderno llama los presos segun las partidas del libro: el alcaide les presenta, el escribano de número ante quien pasa la causa hace relacion de ella, y el teniente sienta de su puño la determinacion en el libro. Estando la causa en sumario se reserva para hacer relacion de ella á puerta cerrada.

28 Tambien asiste á la visita general de la cárcel de villa el escribano de Cámara mas moderno, quien debe dar cuenta de los pedimentos que presentan los presos, pues los escribanos del número solo hacen relacion de las causas que pasan por sus manos. Asimismo asisten á la visita el abogado y procurador de pobres, y los dos sacerdotes que

cuidan del alivio de los presos. Concluida esta visita publica el señor ministro mas antiguo del Consejo el auto de pascuas en la misma forma que se hace en la cárcel de córte, y levantado el Consejo acompañan los tenientes á los ministros hasta que toman los coches, y separados se restituyen á sus casas.

29 Fuera de estas visitas ordinarias y anuales de cárceles se hacen algunas estraordinarias por órden del Soberano, y por justos y particulares motivos que le asisten para ello. En real resolucion de 8 de Setiembre de este año de 1804 que comunicó á la Sala de alcaldes el Consejo en 11 del mismo mes por medio de un oficio de su escribano de gobierno al señor gobernador de aquella, se sirvió S. M. mandar que el Consejo y todos los tribunales del reino hiciesen visita de cárceles en uno de los dias de las rogativas que se estaban haciendo, para alivio de los pobres presos y para escitar la misericordia del Señor para con toda la monarquia. Otra visita semejante de presos se hizo el año de 1795 por el plausible motivo de la paz ajustada con Francia.

30 Habiendo hablado con la conveniente estension de los indultos que conceden los Soberanos por sí mismos, ó por medio de sus tribunales supremos, ya á los delincuentes en general, ya á cierta clase de ellos, resta tratar de los indultos particulares en favor de uno ú otro reo. Para indultar á alguno es indispensable, como hemos dicho, el consentimiento de la persona injuriada, si la hay; pero si la utilidad pública exige el perdon de aquel, no es necesario el de ésta. Asi que, en la remision de un delito deberá tenerse en consideracion la conducta loable ó vituperable de su autor: si el crímen provino del impulso de una pasion, ó de la depravacion del corazon: si el delincuente es tan recomendable por sus virtudes y talento que pueda prometerse de él la pátria grandes y singulares servicios (*): si sus pro-

(*) En las historias griega y romana hallamos muchos

pios jueces y muchos vecinos del pueblo de su residencia que pueden testificar de sus raros méritos, piden su perdon y la suspension por esta vez de la ley que le condena: si en una palabra, el indulto lejos de ofrecer un incentivo á la maldad, ofrece un estímulo á la virtud. De estas causas, y de otras justas y graves que debemos reservar al arbitrio del Soberano, toma la Cámara el correspondiente conocimiento, pidiendo los informes que tiene á bien, y oyendo despues al señor fiscal, segun acostumbra hacerlo en las demas gracias y en todo lo perteneciente al real patronato (1) (*).

31 Mas para cuando se ofrezca el caso, referiremos individualmente las diligencias que deben practicarse en la solicitud de algun indulto de los que concede la Cámara en uso de sus facultades. Se presenta al Soberano un memorial, en el que por la secretaría de Cámara, llamada vulgarmente de *estampilla*, se pone este decreto: fecha en Madrid ó en tal sitio, tantos de tantos. Al gobernador del Consejo. Este lo lleva á la Cámara, y el secretario de ella pone en el otro

egemplos de hombres célebres que debieron la absolucion de sus crímenes á sus importantes servicios hechos á la pátria.

(1) Véase al señor Elizondo, lug. cit. núm. 21.

(*) No osaremos nosotros decir con el señor Elizondo (*lug. cit.*) que entre las referidas causas deben tenerse presentes la nobleza del reo y los méritos de sus antepasados. Acaso unas mismas maldades ¿no deben reputarse mas atroces en las personas ilustres que en las de baja esfera, creciendo la atrocidad á proporcion de la calidad y brillante situacion de los sugetos? Y por la misma razon ¿no deberá ser mayor el freno para contener á las primeras, é impedir en cuanto sea posible que denigren ó deshonren en cierto modo su estado y calidad, aunque siempre deba tenerse en consideracion que una misma pena será mayor ó menor, conforme sea la condicion del delincuente? Segun el uso consta te de los pueblos antiguos, y el de los chinos en la actualidad, debe hacerse diferencia entre dos culpados para agravar la pena del que hace mayor papel en la sociedad, por ser su mal egemplo mas peligroso.

decreto que dice: Cámara, tantos de tantos. Traígase la culpa original. Asi decretado el memorial se entrega regularmente al interesado ó su procurador, el cual le presenta en la Sala de alcaldes con un pedimento, donde se hace una corta relacion de la causa, y se pide el cumplimiento de lo resuelto por la Cámara ó pase de los autos originales. Dase cuenta en la Sala adonde corresponde, y decreta que se ponga con los antecedentes, y que pase al fiscal, quien responde, ó bien contradiciendo el indulto, ó bien que no se le ofrece reparo en su concesion; y dada cuenta otra vez en la Sala acuerda se pase la causa á la Cámara con certificacion á la letra del memorial, de los decretos de S. M. Cámara y Sala, y de la respuesta fiscal, porque el original se queda en la Sala substituyendo á la causa, que ha de llevar en persona el escribano de Cámara, en cuya escribanía pende, y entregar en mano propia al oficial mayor de la secretaría de la Cámara, en donde regularmente se da cuenta por relator. Si se concede el indulto, se queda alli archivada la causa, y denegándose se devuelve á la Sala con oficio del secretario para el señor gobernador de ella.

32 Tambien hay otro caso particular en que puede y aun debe el Soberano condonar la pena de un delito. Si todo un pueblo ó un gran número de ciudadanos lo comete, exige el bien del estado que solo se castigue con todo el rigor de la ley á los que fueron cabezas y reos principales, y que se suspenda su severidad respecto á los demas para no causar un perjuicio notable á la poblacion, ni de consiguiente á la agricultura, artes y comercio, y para evitar un derramamiento de sangre que ofreceria un terrible espectáculo, y causaria horror á la humanidad.

33 Es cosa muy frecuente moderar mucho las penas prescriptas en las leyes á los perpetradores de ciertos delitos graves, remitiendo el agravio la persona interesada; pero nosotros creemos que ésta solo puede en todos casos renunciar la satisfaccion de los perjuicios que se le hayan ocasionado, pues siendo el fin de la ley, no la venganza, sino

la enmienda del delincuente, y el poner un freno á los que querrian imitarle, seria un error y una injusticia privar al público de un escarmiento útil, y al monarca de un derecho inseparable de su soberanía. Es verdad que una ley de Partida (1), cuya disposicion hemos espuesto en otro lugar (2), favorece la impunidad de los malhechores, haciendo del perdon del ofendido un aprecio que no se debe hacer; mas tambien es cierto que aquella ley se halla derogada por otra de la Recopilacion (3), cuyas son estas palabras dignas de trasladarse aqui. »Por cuanto somos informados que algunos han querido poner duda y dificultad, si en los delitos en que se procede á instancia y acusacion de parte, aviendo perdon de la dicha parte se puede imponer pena corporal, declaramos: que aunque aya perdon de parte, siendo el delito y persona de calidad que justamente pueda ser condenado en pena corporal, sea y pueda ser puesta la dicha pena de servicio de galeras por el tiempo, y que segun la calidad de la persona y del caso paresciere que se puede poner.» Aunque esta ley se contrae ó limita en su final á la pena de galeras, quizá porque la duda que dió motivo á ella recayó sobre aquel castigo, las espresiones anteriores manifiestan bastantemente que la remision del ofendido no debe escusar al reo ningun castigo corporal á que se haya hecho acreedor. Por tanto, los jueces, ciegos egecutores de las leyes, no han de ser menos severos que ellas con los delincuentes que hayan obtenido el perdon de los injuriados.

34 Con mucha mayor razon debemos hacer un absoluto desprecio del perdon ó indulto que los jueces al tiempo de recibir sus confesiones á los reos ofrezcan á estos por el descubrimiento de sus cómplices: abuso que por desgracia vemos muchas veces que autoriza y consagra la

(1) La 22, tit. 1, part. 7.
(2) Cap. 2, núm. 14.
(3) La 10, tit. 24, lib. 8.

traicion: que por lo regular sirve al delincuente mas perverso para burlarse del rigor de la ley; y que lejos de ser oportuno para lograrse el fin de los jueces, puede producir contrarios efectos. Suele creerse que intimidará á muchos hombres perversos, y les retraerá por ventura de cometer algun grave crimen, en que es necesaria la intervencion de muchas personas, el recelo de que alguna descubra sus cómplices por obtener el perdon, sacrificándoles vilmente á su seguridad; mas por el contrario, es de temer que tan lisonjera esperanza sirva de estímulo á cada uno de los malvados, concibiendo antes de llegar á la egecucion de su abominable empresa el perverso intento de delatarles luego que le pareciese próximo el descubrimiento de los reos; por manera, que esperando hallar cada uno en la delacion su seguro refugio, se debilitarán considerablemente en la imaginacion de todos las dolorosas y terribles sensaciones de la pena futura.

35 »En muchos paises se ha creido, dice Pastoret, que el bien público autorizaba el perdon del culpado que descubriese su crimen y sus cómplices. Luis XI no se contentó con ofrecer la impunidad á los reveladores de las conspiraciones tramadas contra él, sino que los declaraba *dignos de remuneracion*. Luis XV prometió tambien la esencion de la pena y una recompensa pecuniaria á *los monederos falsos, ó negociadores de moneda falsa que hubiesen revelado sus cómplices antes de ser procesados.*

36 »¿Es pues cierto, prosigue el mismo autor, que el bien público autoriza semejantes delaciones? Y ¿este bien público exige la recompensa de un crimen? La razon y la ley, ¿pueden dar algun crédito al hombre que las ha ultrajado? ¿Deben ellas servirse nunca de medios culpables? ¿puede ser buena una legislacion sin tenerse en ella un grande respeto á las costumbres? Y no creais tampoco disminuir asi el número de los delitos. Los malvados tienen tambien sus virtudes dimanadas del temor y la necesidad, como la discrecion y la vigilancia. La traicion es á sus ojos una mal-

dad, y si ellos tienen derecho para despreciar á otros, los malos desprecian á los delatores.»

APÉNDICE PRIMERO

Á ESTA SECCION.

Del modo de substanciar y determinar las causas contra los reos ausentes.

1 Habiendo hablado hasta aqui de todos los trámites y diligencias del juicio criminal fulminado contra los reos presos ó presentes, no podemos dispensarnos de esponer en este apéndice el orden de substanciacion que se observa en el mismo juicio siguiéndose en rebeldía ó contra los reos ausentes.

2 En este particular fue muy moderada, ó por mejor decir, muy justa la legislacion romana, y por el contrario, son injustas y crueles las legislaciones modernas. La primera castigaba al delincuente rebelde solo como rebelde privándole de sus bienes, sin propasarse á otras penas mayores; pero las segundas, no de otro modo que si la fuga fuese una prueba plena del delito, y el no presentarse un reo llamándosele mereciese tanto castigo como una culpa bien justificada, segun han osado decir muchos intérpretes, le califican reo por su desobediencia, fulminan contra él las penas que han establecido, mandándolas egecutar en su estatua, y si no comparece dentro de cierto tiempo despues de la sentencia, se tiene ésta por pasada en autoridad de cosa juzgada, y de consiguiente el supuesto reo se halla imposibilitado de defenderse, pierde sus bienes que se le venden públicamente, á él y á su familia se les cubre para siempre de ignominia, y aun en algunos paises en ciertos casos se concede á todos los ciudadanos el derecho de matarle, señalando ademas una talla sobre su cabeza, para que si la compasion le perdona, no le perdone la codicia.

3 Sinembargo, nuestra legislacion dista tanto de semejante injusticia y crueldad, que como diremos despues, oye al reo sobre las penas corporales en cualquiera tiempo que se presente. Un inocente, si tème verse perseguido por el poderoso brazo de la justicia, puede tomar el partido de la fuga, ya por una inconsiderada y escesiva timidez, hija de un temperamento débil, ó de alguna prevencion que afecte su ánimo; ya por considerar que aun la mas acrisolada inocencia se halla espuesta á mil incomodidades, tropelías y vejaciones, provengan ëstas de los vicios anejos al sistema criminal que rija, ó de la arbitrariedad, encono y malicia de los que desempeñan el delicado ministerio de la judicatura, y de sus codiciosos é insensibles subalternos. En estas circunstancias suele mirarse la fuga como un recurso conveniente para evitar los fatales golpes de los primeros y acalorados procedimientos del zelo público, y para buscar acaso en ella una tregua ó plazo en que se proporcionen los medios de defensa, de que tal vez no podria hacerse uso en las primeras diligencias de un proceso.

4 Mas para hacer la apología de nuestras leyes tocante á la substanciacion de las causas contra los reos fugitivos basta esponerla, como desde luego lo vamos á hacer.

6 Si quien resulta reo en un delito no pudiese ser asegurado, por mas diligencias que se hubiesen hecho y requisitorias que se hayan despachado; para que no se retarde la causa con detrimento del público y de los interesados, si por ventura los hubiere, y para que si hubiese algunos delincuentes presos por el mismo crimen, se pronuncie contra todos á un tiempo la sentencia; despues de secuestrarle sus bienes por exigirlo la culpa, sin preceder ningun pregon, se ha de llamar al reo ausente, dándose tres pregones y fijándose tres edictos, uno en cada nueve dias, esté dentro ó fuera de la jurisdiccion, y haciéndolo notificar en su casa, si la tuviese (*). En cada edicto se han de

(*) No es necesario que á cada pregon y edicto preceda

espresar la acusacion puesta contra el reo prófugo, el delito que la motivó, los términos que han corrido, los pregones que se han dado, y las rebeldías que se han acusado; todo esto á fin de que comparezca á defenderse. Los edictos han de fijarse en el sitio mas público ó acostumbrado del lugar del juicio y del de la perpetracion del delito despachándose para ello requisitorias. Mas si por ventura se teme que llamando por edictos y pregones á algun ausente que al principio de la causa resulte ser reo, no se ha de lograr su prision, ó no podrá hacerse alguna justificacion importante, deben suspenderse por entonces dichos edictos y pregones, puesto que pueden darse y ponerse en cualquiera estado de la causa, aunque se haya recibido á prueba con los presentes. Lo mismo se ha de decir habiendo otra justa causa para la tal suspension.

6 Si los jueces que conociesen contra los reos ausentes fueren alcaldes de Casa y Corte, ó pesquisidores nombrados por el Rey, los emplazamientos y pregones han de ser en nueve dias, uno en cada tres, y aun en menos tiempo, segun sean las causas, no habiéndose de acusar mas que una sola rebeldia, y ésta en el último de dichos nueve dias; bien se proceda por delitos cometidos dentro de la corte y su rastro, bien por otros cometidos fuera de estos, siempre que conozcan de ellos dichos alcaldes de córte por comision del Soberano, ó por otro título (1). Fúndase sin duda esta escepcion, ya en la mayor dignidad de los referidos jueces, ya en que por lo regular conocen de crímenes muy graves, y en que el castigo es muy urgente.

7 Si á los treinta dias de haberse hecho el embargo de los bienes del ausente no comparece, y son tales que

un auto, por bastar para todos el primero, ni que se ponga fe de si se han presentado ó no los reos.

(1) Leyes 7, tit. 6, lib. 2 y 3 al fin, tit. 10, lib. 4 de la Recop.

no se pueden conservar sin deteriorarse, los ha de sacar el juez á pública subasta haciéndolos pregonar tres dias, y rematar en el último pregon, y á favor de quien mas diese por ellos, cuya cantidad se ha de entregar á disposicion del juez, al mismo depositario que los tuvo, aunque sobre este punto se ha de estar á la costumbre que hubiese en cada tribunal.

8 Si no se presentase el reo al primer plazo, despues de acusársele la rebeldía se le ha de condenar en la pena del desprez, que son 60 maravedís, cualquiera que sea el delito. Si comparece en el segundo plazo, se le oirá, pagando el desprez y las costas, y si dentro de aquel no se presenta ante la justicia ó en la cárcel, acusándosele la segunda rebeldía; y siendo el delito que se persigue digno de muerte, se le ha de imponer la pena del homecillo, que es de 600 maravedis. Si acude el reo dentro del tercer plazo, se le dará audiencia satisfaciendo dichas dos penas y las costas; si bien no teniendo con que pagarlas se le admitirá en cualquier tiempo, y si prueba no haber comparecido por algun impedimento suficiente, deben restituírseles las espresadas penas y costas.

9 Del desprez y homecillo puede decirse lo mismo que de todas las penas pecuniarias establecidas en nuestras leyes antiguas, esto es, que han pasado á ser arbitrarias y mayores por precision, pues habiéndose disminuido sobremanera el valor de la moneda, de nada serviria el imponerlas. ¿No sería cosa ridícula que en la actualidad se impusiese una pena de menos de un real de plata, como lo es la del desprez, ó de 35 reales y maravedises, cual lo es la del homecillo?

10 No pareciendo el reo en el tercer plazo ha de acusársele la tercera rebeldia, proveyendo que se le ponga acusacion en forma, como si estuviese presente, y mandándosele que responda á ella dentro de tres dias. Si no pareciese en este término se le acusa otra rebeldía, se tiene el pleito

por concluso, y se recibe á prueba por el término que se le hubiere señalado, aunque no ha de esceder del que prefinen las leyes para las causas civiles.

11 Notificado el auto de prueba en estrados por el reo ausente, y al acusador ó fiscal, si le hubiese, han de ratificarse incontinenti los testigos de la sumaria, y ser abonados los que de ellos se hubiesen ausentado ó muerto; y evacuada esta diligencia toma los autos el acusador, quien presenta interrogatorio con las preguntas que juzga convenientes, y se examinan á su tenor nuevos testigos. Si se siguiere la causa de oficio, puede tambien el juez, para mayor justificacion de ésta, examinar á las personas que crea pueden decir algo sobre el caso, sin omitir al mismo tiempo nada para poner de manifiesto la inocencia del reo, si por ventura no fue culpado, aun cuando haya acusador.

12 Si se procede á un mismo tiempo contra reos presentes y ausentes, para que no sea menester que los testigos ratificados en la causa de los primeros se vuelvan á ratificar en la de los segundos, se estila que estando recibida á prueba la de aquellos y no la de estos, vaya pidiendo el acusador ó fiscal prórogas del término de la prueba de los reos presentes hasta que se reciba á ella la de los ausentes: que se deje pasar la primera sin hacer ninguna diligencia, y que despues se pida, se abra el término de nuevo, ó que le abra el juez, si es de oficio la causa.

13 Pasado el término probatorio pide el interesado ó fiscal se haga publicacion de probanzas, de cuya solicitud se da traslado al ausente; y siendo la causa de oficio provee el juez un auto, mandando que mediante haberse concluido el término de prueba, y deberse hacer publicacion de probanzas, se dé traslado al reo para que dentro de tercero dia alegue sobre aquella, si tuviese que alegar. Asimismo manda llamar los autos con lo que dijere ó no.

14 Habiéndose notificado en estrados cualquiera de dichos dos autos, y habiendo corrido los tres dias concedidos al reo para contradecir la publicacion de probanzas, si

hay interesado, acusa la rebeldía y pide que se haga aquella, como asi se manda, y lo manda el juez en la causa de oficio, para tachar y alegar de bien probado en el término de tres dias.

15 Notificado el auto en estrados y al acusador, toma éste los autos, alega de bien probado, y concluye para sentencia definitiva, de que se da traslado al reo, y pasados los tres dias, en que no se incluye el de la notificacion, se le acusa la rebeldía, se pide se haya el pleito por concluso para todos, y con vista de autos se da por tal, citándose para definitiva; todas las cuales diligencias podrán practicarse de la misma forma que en el juicio civil ordinario. Si la causa se sigue de oficio, pasados dichos tres dias se provee un auto, mandando que dentro de tercero dia concluya el reo por su parte para definitiva, con apercibimiento de que se dará el pleito por concluso, y se pronunciará la sentencia conforme á derecho.

16 Este auto se notifica solo en estrados, y pasado el término se provee otro que se notifica en estrados por el ausente y en persona al acusador, si le hubiere, dándose el pleito por concluso, y mandándose citar á los interesados y traer los autos para su determinacion. Entonces, si se halla en el proceso prueba suficiente contra el reo, ó si ademas de la fuga hay una probanza bastante para darle tormento, si se hallase presente, debe el juez pronunciar sentencia declarándole autor del delito porque se le acusó, y condenándole en la pena señalada por la ley, juntamente con las costas (*). Mas si resulta de los autos que el procesado au-

(*) Esta determinacion, ademas de injusta nos parece nada conforme á una buena política, y asi quisieramos que á imitacion de los sabios romanos suspendiesen nuestras leyes la sentencia hasta que los reos se presentasen ó fuesen presos. Si los reos prófugos ó ausentes llegan á saber que en rebeldía se les ha condenado á muerte, azotes, ú otra pena grave, corporal, ó infamatoria, se ausentarán verosímilmente para siempre á reinos estrangeros, perdiendo asi el estado muchos vasallos

sente ó prófugo está inocente, no tiene duda que ha de absolvérsele.

17 Presentándose el reo, ó siendo preso bien antes de la sentencia difinitiva, bien despues dentro de un año que principia á contarse desde el dia en que se pronunció, ha de ser oido sobre las penas pecuniarias y corporales en que se le hubiese condenado, quedando las probanzas de la causa en su fuerza, como si se hubieren hecho en un juicio ordinario, aunque á la dicha audiencia ha de preceder la satisfaccion del desprez, del homecillo y de las costas. Por lo tanto, dentro de dicho año ni aun las penas pecuniarias han de llevarse á egecucion, y si fallece el reo antes de cumplirse aquel estando ausente, serán oidos sus herederos sobre ellas, cuando el delito no se estingue por la muerte.

18 Llegando á pasarse el referido año sin haberse presentado ni sido preso el reo, se han de egecutar las penas pecuniarias y de bienes aplicados al fisco y al acusador, de tal suerte que no ha de oírsele sobre ellas, aun cuando se presente ó sea preso despues de dicho tiempo. Sobre las penas corporales siempre ha de tener franca la audiencia. He aqui la sustanciacion, los trámites y las disposiciones que deben observarse en las causas contra los reos ausentes ó prófugos conforme á una ley recopilada (1) que habla estensa é individualmente de este punto, y á lo que traen varios autores prácticos que hemos tenido presentes.

19 Los intérpretes contienden sobre si el reo ausente menor se le ha de conceder la restitucion contra el lapso de los terminos fatales que hemos espresado, opinando los que le favorecen, que en cualquier tiempo que se presente, ha de ser oido sin pagar costas ni condenacion alguna. Pero lo cierto es que la ley citada no exime ni esceptua á ninguna persona de sus disposiciones, por lo cual diremos que

útiles, lo cual es mas de temer en las provincias confinantes con aquellos.

(1) La 3, tit 10 lib. 4.

no debe concederse dicha restitucion, ó que si se concede, ha de ser únicamente donde haya la costumbre de concederla.

20 Y ¿qué hemos de decir de los procuradores, defensores ó escusadores que quieran presentarse en juicio para defender ó escusar á los reos ausentes ó prófugos, y sobre los cuales guarda la ley recopilada un profundo silencio? ¿Deben admitirse ó repelerse? Sucede con frecuencia que comparezcan ante el juez los padres, hijos ó parientes en cuarto grado de dichos delincuentes con la mira de defenderles del crímen que se les imputa, ó con la de que se averigue la verdad para que no queden indefensos, ó sin las pruebas competentes, cuando se presenten ó se les arreste. Pero segun la práctica recibida en la mayor parte de los tribunales no se oye á las tales personas, mientras no se presentan los reos, ó se les pone presos: practica por cierto dura é inhumana que debiera desterrarse del foro.

21 Si el juez, segun ya hemos dicho y trae la ley recopilada, debe informarse de oficio *por cuantas partes pudiere de la inocencia del acusado*, ¿por qué ha de cerrar el camino á la verdad que puede llegar hasta él por el conducto de unos sugetos que tienen las mas estrechas relaciones con el reo, y que por lo mismo podrán estar mas bien informados de sus hechos que otros algunos? ¿No será mas conveniente que se haga caso de los avisos que den los parientes del procesado ausente, ó este mismo: que se practiquen aun en sumario algunas diligencias que pidan como conducentes á investigar la verdad de algun hecho, y que se examinen los testigos que pueden saberlo? ¿No será mas conveniente, decimos, todo esto que aglomerar en los autos innumerables declaraciones impertinentes que nada dicen en sustancia, segun lo hacen algunos escribanos y receptores, por aumentar diligencias y consumir en su paga todos los bienes embargados á los reos, omitiendo tal vez examinar á los que pueden dar mayores noticias sobre el hecho, por ignorarse entonces quiénes eran, y á los que en el tiempo

de la prueba no hallará quizá el acusado, mayormente si son forasteros ó transeuntes? Los jueces no han de dejarse llevar de las primeras apariencias ni inflamarse contra los que al principio parecen delincuentes, pues muchas veces se averigua despues que estos no lo fueron.

22 Puede seguirse un grande inconveniente y perjuicio de no oir á los defensores ó escusadores de los reos ausentes ó fugitivos, porque despues de mucho tiempo no encontrarán acaso á las personas que por haber presenciado el hecho pueden deponer como sucedió en realidad, ni de consiguiente acreditarán por este medio que al ofensor por egemplo insultó el ofendido, que fue casual y no premeditada la injuria, ó que ésta se hizo por una justa defensa que exima de la pena.

23 Ademas, los parientes de los reos ausentes ó fugitivos son interesados en que se les oiga como escusadores ó defensores por la nota ó mancilla que puede recaer sobre ellos: cuya razon tuvo presente una ley (1) para mandar que un pariente pueda apelar de la sentencia de sangre impuesta á su pariente, aun cuando éste lo repugne y se conforme con aquella; y no se ha tenido por bastante en la práctica para admitir la apelacion que interponga un pariente de dicha sentencia pronunciada contra un reo prófugo, mientras no se presente en la cárcel ó se le prenda, lo cual parece ser contrario á la citada ley.

24 No puede objetarse que otra ley (2) manda á los alcaldes de la hermandad que en las causas criminales de que conozcan, por ser casos de ella, no admitan procuradores ni defensores, á no ser que los acusados estén presos, ó comparezcan personalmente: pues aquella ley se limita á cierto género de causas, y no debe entenderse con la generalidad que se ha entendido, no admitiendo procurador ni

(1) La 6 tit. 23, part. 3 de que se ha hablado en el cap. anterior, y que habla tambien del apelante estraño.

(2) La 9, tit. 13, lib. 8 de la Recop.

escusador en ninguna otra, sea de la naturaleza que fuese.

25 Mas contraria á nuestras ideas parece una ley de Partida cuya es la cláusula siguiente. »Mas sobre el pleito sobre que pueda venir sentencia de muerte, ó perdimiento de miembro, ó desterramiento de tierra para siempre, quier sea movido por acusacion, ó en manera de riepto, non deve ser dado personero; ante dezimos, que todo ome es tenudo de demandar, ó de defenderse en tal pleito como este por sí mismo é non por personero. Porque la justicia non se podria fazer derechamente en otro, sinon en aquel que faze el yerro, cuando le fuere provado; ó en el acusador, cuando acussase á tuerto. Pero si algun ome fuesse acusado, ó reptado sobre tal pleito como sobredicho es, é non fuesse él presente en el logar do lo acussasen; estonces bien podria su personero, ó otro ome que lo quisiesse defender, razonar, ó mostrar por él alguna escusanza derecha, si la oviere, porque non puede venir el acusado. É por esto deve el juzgador señalar plazo, á que pueda averiguar la escusa que pone él. É si la provare, dévele valer al acusado. Mas como quier que pueda esto fazer, en razon de escusar al acusado, con todo esso non podria demandar, nin defender tal pleyto por él en ninguna otra manera assí como personero.» Esta ley pues, aunque admite escusador del ausente, no procurador ó defensor suyo; pero podremos decir, ó que la ha derogado tácitamente la citada ley tercera de la Recopilacion que espresando circunstanciadamente toda la sustanciacion de las causas contra los reos ausentes no prohibe que se admita procurador por ellos, y por otra parte ordena que el juez se informe por todos los medios posibles de la inocencia del reo; ó que debiera derogarse en cuanto al espresado particular; si bien en caso de admitirse tales procuradores deben cuidar los jueces de que estos en vez de contribuir á la investigacion de la verdad y á la defensa de los inocentes, no sirvan mas bien para confundir los hechos; para dilatar las causas y libertar á los delincuentes de las penas merecidas:

motivos que hubieron de tener en consideracion los Reyes católicos para vedar que los alcaldes de la hermandad, como hemos dicho, admitiesen procuradores por los reos ausentes ó prófugos.

APÉNDICE II.

De la Sala de Alcaldes de casa y córte como tribunal supremo en lo criminal, y de la jurisdiccion criminal que cada alcalde egerce por sí propio (*).

1 Aunque no podemos saber con toda certeza el origen ó principio de la Sala de alcaldes de casa y córte, por discordar nuestros autores en este punto, sabemos sin embargo que este supremo tribunal es de los mas antiguos del reino, y tanto que de él hace mencion el Señor D. Alonso el Sábio. Llamabanse sus individuos alcaldes del Rey, y despachaban en la córte las causas civiles y criminales, puesto que al Consejo solo correspondia el conocimiento de lo económico y gobernativo. Cada uno de los alcaldes despachaba por sí solo los negocios civiles, llamados de provincia, y juntos conocian y determinaban las causas criminales, despachando las capitales y mas graves con los Reyes, de quienes eran como unos asesores, y egecutando con el mismo acuerdo las sentencias de muerte. Tambien se llamaban alcaldes de la córte, y alcaldes de alzadas ó apelaciones á causa de que estas se interponian para ante los Reyes y para ante ellos, por lo que se intitulaban, segun se intitulan aun en el dia, *del Consejo*. Finalmente se nombraban alcaldes de córte y rastro, porque su jurisdiccion se estendia, como se estiende en la actualidad, á los que seguian al Rey en las jornadas: de suerte que como en aque-

(*) En este apéndice no se trata de la jurisdiccion civil de la Sala y sus individuos, por ser agena de esta obra.

llos tiempos la córte y rastro eran volantes, ó no tenian asiento ni territorio fijo, por trasladarse frecuentemente á donde lo exigian las necesidades del estado y las continuas guerras bien con los vasallos atrevidos y poderosos, bien con las potencias vecinas; venia á egercerse la jurisdiccion entre los individuos de la comitiva y casa real, de que eran parte los alcaldes, formando estos un tribunal en que se omitian regularmente las solemnidades forenses, y solo se trataba de averiguar la verdad (1). El rastro de la córte comprehendia antiguamente una legua, despues se estendió á cinco (2), y últimamente á diez (3) sin perjuicio de la jurisdiccion de las chancillerías de Valladolid y Granada, y á prevencion con ellas, lo cual se ha derogado por una real cédula (4), en que se da á la Sala una jurisdiccion criminal, privativa y absoluta respecto á los delitos cometidos dentro de las dichas diez leguas, ya para evitar competencias con aquellos tribunales, ya para la mas espedita y pronta administracion de justicia que no puede menos de impedir ó retardar considerablemente la mucha distancia de las chancillerías.

2 El tribunal ó Sala de los señores alcaldes se mandó dividir en dos el año de 1645; mas no consta de que se hubiese llevado á egecucion hasta mucho mas de un siglo despues: á saber; hasta el año de 1768 (*), en que por real

(1) Puede verse al maestro Gil Gonzalez Dávila, coronista del señor Felipe IV en su Teatro de las Grandezas de Madrid, fol. 403: y á Don Antonio Sanchez Santiago en su Idea Elemental de los tribunales de la córte, tom. 2, págs. 41 y siguientes, donde cita al mencionado autor y á otros.

(2) Ley 3, tit. 6, lib. 2. de la Recop. Señor Matheu de re criminali controv. 1 núm. 69.

(3) Real resolucion de 18 de Julio de 1793.

(4) De 13 de Junio de 1803.

(*) En el año de 1714 se formaron tres Salas; pero solo subsistieron hasta el siguiente que se redugeron á una sola como antes.

cédula de 5 de Octubre del mismo año se acordó su division en los mismos términos en que actualmente subsiste, compuesta de doce alcaldes con un fiscal y un gobernador que siempre es un ministro del Consejo. Todos los dias se forma plena la Sala para publicar las órdenes superiores, tratar los asuntos generales, y dar cuenta de los presos por las rondas, de los pedimentos que deben presentarse en Sala plena, de los heridos que hubiesen entrado en todos los hospitales de la córte, y demas que hubiese ocurrido en los diez cuarteles en que se halla dividida (1) (*).

3 Despues de esto sale la Sala á pública, y estando el libro de acuerdos sobre la mesa, el alcalde mas moderno dice: *no hay partida*: y el escribano de gobierno: *no hay de plena.* Entonces se levantan los señores alcaldes de Sala segunda y pasan á esta. Quedan los de primera con los señores gobernador y fiscal, y si no hay causa ó pleito señalado, ni despacho de primera en pública, se vuelven á la Sala de acuerdos, donde permanecen hasta dada la hora despachando lo que ocurre que no es de pública. Los alcaldes de Sala segunda hacen lo mismo en ésta.

4 Formando los alcaldes dos Salas conoce cada una de sus propios negocios, empleando las mismas horas de audiencia que el Consejo, y guardando los mismos dias feriados que éste. El primer alcalde se destina á la primera, el segundo á la segunda, y asi sucesiva y alternativamente. El alcalde nuevo entra en la Sala en que estaba el que faltó, y el que pase á ser decano por vacante de esta plaza, ha de asistir á la Sala primera, y el que sea entonces segundo, asistirá á la segunda. El señor gobernador asiste á la que le parece, sin que el haber empezado en una Sala le sirva de os-

(1) Real cédula cit. art. 8, §§. 1 y 2. Salazar, noticias del Consejo, cap. 32 pág. 324. Sanchez Santiago, lug. cit. pág. 51.

(*) Ante todo se trata en Sala plena del pliego que diariamente se remite á S. M. y de que se habla despues.

táculo para pasar á la otra, concluida la causa ó negocio en que hubiese principiado á ser juez (1).

5 Solamente por una de las dos Salas se han de ver todas las causas criminales que siempre han de llevarse á las de los alcaldes que las hubiesen principiado; y cuando por la formacion anual, ó por salidas de alcaldes pasan unos de una Sala á otra, no les siguen las causas que principiaron, si se hallan recibidas á prueba, pues está declarado que por recibirse á ella se radican en la Sala en que se recibieron. En las causas capitales los jueces no han de ser menos de cinco, ni han de pasar de siete, y no estando enfermo ó ausente ha de concurrir á ellas, contándose en dicho número el señor gobernador de la Sala. Este envia alcaldes de una Sala á otra, si faltan, como se hace en el Consejo, echando siempre mano de los mas modernos para evitar predilecciones y sospechas en asuntos de tanta gravedad (2).

6 La Sala de alcaldes conoce de los casos de córte en lo criminal, y tiene jurisdiccion suprema en el mismo ramo, de manera que no puede apelarse de sus providencias sino suplicarse ante ella misma, por cuya razon se llama *quinta Sala del Consejo*, y sus individuos y fiscal tienen lugar en este, cuando van á informar de algun negocio, como tambien en los actos públicos (3). No obstante, si algun interesado se queja, ó hace recurso al Consejo, y este supremo tribunal quiere ver la causa, la pide y se le remite. Ademas, en los recursos de fuerza sobre asuntos criminales que se ventilan en la Sala, el relator pasa á hacer relacion al Consejo.

(1) Real cédula y art. cit. §. 3.

(2) Real cédula y art. cit. §. 4. Declaracion 7 de la misma Real cédula y de las que hicieron el señor Conde de Aranda siendo presidente del Consejo y los señores alcaldes de casa y córte.

(3) Leyes 5 y 6, tit 6, lib. 2 de la Recop. El maestro Gil Gonzalez Dávila, Teatro de las grandezas de Madrid. fol. 403. Herrera Práct. criminal, lib. 1, cap. 14, column. 1. núm. 5.

7 La Sala y los alcaldes en sus cuarteles, (asi como el corregidor y sus tenientes) pueden proceder en todas las causas criminales y de policia contra cualquiera clase de personas, por quedar *anulados los fueros privilegiados en cuanto á seculares, y solo subsistentes para en los casos en que cometieren los tales esentos alguna falta ó delito en sus respectivos empleos ú oficios, con arreglo á lo pactado en las condiciones de millones con el reino y lo que pide el bien público* (1). Pero entre dichos fueros derogados no se comprende el militar, por considerarse como jurisdiccion ordinaria, á escepcion de los casos de desafuero (2).

8 En virtud de comision del Soberano, del Consejo ó su gobernador ha conocido y conoce la Sala de causas de la mayor gravedad y delitos cometidos fuera del rastro de Madrid (3), sobre cuyo punto véase lo que nos dice Escolano (4). "Siempre que por las justicias de los pueblos fuera... del rastro de la Córte se remiten algunas causas criminales al señor Presidente ó gobernador del Consejo, y estima que debe conocer de ellas la Sala, y trasladarse los reos á la real cárcel por la inseguridad de las de los pueblos ú otros motivos, pasa con un papel los autos al escribano de la cámara de gobierno para que dando cuenta de ellos al Consejo, se dé comision á la Sala para su continuacion y determinacion, lo cual se hace presente en la Sala primera de gobierno, y se acuerda el decreto que sigue. Madrid &c. Remítase esta causa á la Sala de alcaldes de Casa y Corte para que la prosiga, substancie y determine conforme á derecho, para lo cual se da la comision en forma. A consecuencia de este decreto remite los autos el secretario de gobierno con papel al señor gobernador de

(1) Real cédula de 6 de Octubre de 1768, art. 11, párrafo único.

(2) Declaracion 8 de la real cédula cit. y de las que hicieron el señor conde de Aranda, siendo presidente del Consejo, y los señores alcaldes.

(3) Salazar, Noticias del Consejo, cap. 32, pág. 320.

(4) Práct. del Consejo, tom. 1, cap. 45, pág. 544.

la Sala, con referencia de él, á fin de que lo haga presente en ella, y disponga su cumplimiento, quedando el papel del señor presidente ó gobernador con el decreto del Consejo en la escribanía de cámara de gobierno.»

9 Para la Sala deben interponerse las apelaciones de las causas criminales de que conozcan el corregidor de Madrid y sus tenientes, debiendo repartirse por turno entre las dos Salas, é interpuestas se manda que el escribano del número pase á hacer relacion del proceso, lo que hace en pie y con capa de ceremonia. Cuando se retienen los autos y reo hallándose éste en la cárcel de villa se conduce á la de córte, y hecho conoce la Sala de la segunda instancia, confirma ó revoca las providencias ó sentencias de dichos jueces, se admite súplica, y se da sentencia de revista (1).

10 Igualmente se interponen para la Sala las apelaciones de las sentencias que pronuncien las justicias ordinarias, y los alcaldes y otros jueces de la hermandad de los pueblos comprendidos en las diez leguas de la jurisdiccion de la corte, pues las apelaciones de los demas han de interponerse para los alcaldes del crímen de las Chancillerias y Audiencias á quienes correspondan, segun el territorio en que se hallen situadas las poblaciones. (2).

11 Hecha mencion de todas las causas criminales de que pueden conocer las dos Salas de alcaldes, tratemos ya del modo ó forma con que proceden en la substanciacion y determinacion de ellas; modo ó forma escelente por cierto que debiera adoptarse en todos los tribunales de la nacion, como se sabe intentó hacerlo el escelentísimo señor conde de Florida-blanca. En las tales causas se procede, asi como en las demas, bien de oficio por tenerse noticia de delitos que se cometen ó han cometido, bien por queja ó acusa-

(1) Salazar, Noticias del Consejo, cap. 32 cit. pág. 337. Declaracion 6 de la real cédula de o de Octubre de 1768, y de las que hicieron dichos señore presidente y alcaldes.

(2) Ley 49, tit. 13, lib. 2 de la Recop. Salazar, lug. cit. pág. 318.

cion de persona interesada, bien por denuncia ó delacion de los ministros ó de cualquiera otro sugeto particular. De las que se forman á instancia de algun interesado, unas principian presentándose la querella ó acusacion con la debida formalidad en papel sellado, y firmada de aquel ó su procurador y letrado: otras por un simple escrito sin firma del interesado, en cuyo caso se le manda comparecer y ratificarse; y otras por comparecencia del interesado en casos urgentes poniéndose en autos su relato, reducido á espresar el delito y reos, y á pedir á la Sala se les castigue conforme á las leyes &c. (1)

12 En todos los dichos casos se pasa á la averiguacion de los delitos y delincuentes, para cuya prision que se hace con la correspondiente cautela y sigilo, bastan indicios; y conducidos á la cárcel se les tiene en los encierros, privados de comunicacion hasta recibirles las declaraciones indagatorias y sus confesiones, y se continúa y concluye la sumaria con deposiciones de testigos y otras diligencias, segun sean los lances y los crimenes (2).

13 Confesando los reos ó estando convictos, si no hay ningun inconveniente, se les alivian las prisiones y apremios de que usa la Sala, y si son personas decentes con facultades, se les pone donde ellos eligen, en los cuarteles ó en el cuarto mismo del alcaide de la cárcel. Si no pueden los presos costear estos alojamientos, se les destina al patio (3).

14 Luego que se ha concluido la sumaria, se da cuenta de ella en la Sala, y sino le halla ningun defecto, como el no haberse evacuado alguna cita, ó el no haberse hecho algun reconocimiento u otro acto importante, en cuyo caso le manda evacuar previamente; bien da una providencia definitiva, condenando al reo en la pena que le parece justa, de la cual puede suplicar, y se admite la súplica: bien acuer-

(1) Sanchez Santiago, Idea Elemental, tomo 2, pág. 57, nn. 14 y 15.

(2) El mismo Sanchez, lug. cit. n. 16 sig.

(3) Aut. cit. núm. 17 sig.

da lo siguiente: *F. de tal, preso en esta real cárcel por tal delito, á confesion y á prueba con todos cargos y denegacion hasta la primera*: cuya resolucion se pone en el libro de acuerdos de la Sala, y asimismo en el proceso (1).

15 Semejante concision hace oscuro el auto, de suerte que solo le entienden los alcaldes, los escribanos y dependientes de la Sala, y los letrados prácticos en las causas de ella, y quiere decir: que se reciba la confesion al reo, que se ratifiquen los testigos del sumario, que se entreguen los autos al señor fiscal para que ponga la acusacion (*), que se entreguen asimismo al acusado para que alegue con direccion de su abogado y procurador (**), presentando interrogatorio, por cuyo tenor se examinen los testigos con que intente probar sus satisfacciones ó respuestas á los cargos que se le hubiesen hecho, y resulten contra él en la sumaria; y en fin, que se tenga por conclusa la causa y por citado al reo para la sentencia definitiva: todo lo cual ha de evacuarse y tenerse por hecho en el espacio de tres dias que median entre audiencia y audiencia pública, por lo cual se dice: *hasta la primera*: á saber, hasta la primera audiencia pública con denegacion de otro término (2) (***).

(1) Autor cit. n. 18, Vizcaino Perez, Práct. crim. tom. 3, pág. 161, n. 173.

(*) Si antes de ponerla advierte que ha quedado por evacuar alguna diligencia, pide se evacue, y se manda asi.

(**) Por resolucion de S. M. nombra anualmente el Colegio de abogados cierto número de sus individuos, entre los cuales reparte el decano las defensas de los pobres presos, para quienes hay tambien destinado un procurador con el sueldo de 800 maravedís. Tomóse aquella real determinacion con el fin de que los abogados de la córte se fuesen instruyendo en la práctica de la Sala.

(2) Vizcaino Perez, núm. cit.

(***) Al presente todos los dias son de audiencia pública en la Sala; pero antes solo la habia en los lunes, miércoles y viernes, lo cual debe advertirse para que se entienda lo que acabamos de decir; de suerte que sin embargo de aquella variacion no se ha variado en nada la cláusula de la Sala, aunque parece correspondia haberse hecho.

16 Vizcaino Perez (1) asegura, que buscando en los códigos legislativos de la nacion y en nuestros autores prácticos el origen de la cláusula que ponen frecuentemente los tribunales supremos en los autos porque reciben á prueba las causas criminales, de que se entienda *con la calidad de todos cargos*, no halló ley, pragmática, cédula ni real orden que estableciese tal fórmula, y que entre dichos autores solo encontró afirmaba el señor Matheu (2) que por ley espresa estaba mandado se recibiesen las causas a prueba en la Sala de alcaldes de córte con la calidad de todos cargos; á saber, de publicacion, conclusion y citacion: que esta práctica se estilaba en aquella desde tiempos antiguos: que debia seguirse, porque el estilo llega á tener fuerza de ley; y que tal estilo se halla comprobado con el uso de mas de cien años en dicho supremo tribunal, y con la ley 2, tit. 10, lib. 4 de la Recop. en la cual, prosigue Vizcaino (3), solo se manda se guarden en todos los pueblos del reino los términos y dilaciones que se suelen guardar en la Córte, sin espresar cuál era el estilo de la Sala en aquel tiempo para que pudiera seguirse en los demas tribunales.

17 Despues, contrayéndose Vizcaino á la cláusula referida de la Sala dice (4), que no le ha sido fácil averiguar cuándo tuvo origen tan breve fórmula, y que acaso tendria su principio cuando los alcaldes andaban con los Reyes por los pueblos administrando justicia, puesto que en la crónica del señor D. Juan el II se lee (5), que en la ordenanza hecha en Guadalajara en 15 de Diciembre de 1436, mandó se siguiesen las causas *simplemente, de plano, sin estrépito ni figura de juicio, sabida solamente la verdad.*

18 Hemos leido algunas censuras contra la cláusula de

(1) Tom. 3 cit. núm. 172.
(2) De re crim. controv. 25, núm. 80.
(3) Núm. 173 cit. al princip.
(4) Núm. 173 cit. al fin.
(5) Folio 361 de la nueva edicion de Valencia del año de 1779.

la Sala, y aun varias veces hemos oido censurarla; pero nosotros tenemos enteramente por inútil el hacer de ella ninguna crítica ni apología. ¿Qué importa que por la cláusula se conceda un brevísimo término para practicar muchas diligencias que lo exigen mucho mayor, si aquella no debe entenderse, ó no se entiende literalmente; y mas bien parece se cree dictada para hacer acelerar y terminar á la mayor brevedad las cuusas en beneficio del público y de los reos? ¿Qué importa que en la cláusula se dé solo una dilacion de tres dias para hacer cuanto ofrezca hacerse hasta el punto de pronunciarse la sentencia, si la sabiduria, ilustracion y humanidad de la Sala y de los que la componen, conceden cuantas dilaciones son necesarias para que los reos no queden indefensos, ni los delitos impunes? (*) Asi se pondrá de manifiesto continuando el curso de la substanciacion.

19 Recibida la confesion al reo, provee el señor juez de la causa un auto para que con citacion del señor fiscal y del procurador del preso se ratifiquen los testigos, y se abonen los muertos y ausentes cuyo paradero se ignore. Si se sabe donde se hallan estos, solicita el fiscal que con la correspondiente citacion se libren despachos á las justicias de los lugares de su residencia, para que hagan la ratificacion. Al mismo tiempo pide concesion ó próroga de término, y se le concede, como se hace siempre que sea menester. Devueltos los despachos pasa la causa al fiscal para que ponga la acusacion, y dada cuenta de ella en la Sala se confiere traslado al reo para que se defienda.

(*) Creemos que todos los jueces humanos, sean inferiores, sean de los tribunales supremos, que hayan recibido una causa á prueba con todos cargos, cuyo efecto es que no se entreguen las probanzas para alegar por escrito sobre las hechas en plenario, por quedar aquella conclusa, concederán al reo, siempre que lo juzguen necesario é importante, el término preciso aun para justificar las tachas legales que puedan oponerse á los testigos presentados en el plenario por el fiscal, promotor-fiscal ó acusador. De otra manera habria casos en que quedaria indefenso un reo, y seria condenado injustamente.

20 El reo presenta un escrito respondiendo á la acusacion, pidiendo que se le absuelva de ella, ponga en libertad, y lo demas que segun las circunstancias de la causa deba pedirse, y concluyendo con que lo alegado se entienda con la prueba, para la cual, si fuese de testigos, presenta interrogatorio &c. En el mismo escrito puede el reo objetar tachas legales á los testigos del sumario, y en el interrogatorio poner preguntas para justificarlas. Por otrosies se piden las demas diligencias convenientes para acreditar la inocencia del reo como compulsas, testimonios de documentos ú otras semejantes, y si la prueba hubiere de hacerse fuera de la córte, se solicita que se libren los despachos correspondientes á las justicias de tales y tales pueblos: todo lo cual debe practicarse con citacion contraria ó del fiscal, si éste únicamente es parte en la causa Para la práctica de las espresadas diligencias puede el procurador del reo, si fuese necesario, pedir varias prórogas, y aun tambien que se abra el término, ó se conceda de nuevo, si se hubiese pasado sin poder hacer las competentes defensas, espresando las causas de esta imposibilidad; y á todo accede la benignidad de la Sala.

21 Si hubieren dos ó mas reos que hayan de defenderse separadamente, luego que el primero á quien se haya entregado la causa presenta su alegato con el interrogatorio, y se le señala término para la probanza, se entrega el proceso al segundo reo, y asi sucesivamente á todos los demas que hubiese, para que practiquen las mismas diligencias; por manera que mientras unos hacen sus pruebas, otros estan alegando y formando sus interrogatorios, con lo cual, como es manifiesto, se da una celeridad á las causas de muchos delincuentes, que no pueden tener siguiéndose en ellas la forma ordinaria de substanciacion. Si hay acusador y este quiere tambien hacer alguna prueba, se le entregan los autos, cuando hemos dicho corresponden entregarse al segundo ó mas reos habiéndolos.

22 Evacuadas las pruebas se unen al proceso, y vuelve éste al fiscal, quien concluye; si bien en vista de aquellas

puede asimismo reformar su dictámen, como le parezca justo. En este estado el procurador del reo pide la entrega de la causa, no para alegar, pues solo una vez se alega en la Sala, sino para que se instruya el abogado, y pueda informar al tiempo de la visita. La Sala manda se le entregue por el término que juzga conveniente, y devuelta y hecho por el relator el apuntamiento, se señala dia para la vista, á la cual asiste el reo sino hay algun impedimento. Finalmente, concluida la relacion de la causa, y habiendo informado el defensor (*), determinan aquella los alcaldes, para lo cual pasan á la Sala de acuerdo. Si la sentencia es de muerte, antes de su egecucion se consulta con S. M. segun hemos dicho en otro lugar (1); y si es de pena afrentosa, al ir á egecutarla se da parte al señor gobernador del Consejo.

23 Todos los jueves, ó si alguno fuese feriado, en el dia siguiente de la semana que no lo sea, estando formada la Sala, á puerta cerrada y antes de principiarse aquella, presentes en trage de golilla todos los escribanos de cámara, relatores y oficiales de la Sala, se da cuenta del memorial llamado de *causas*: establecimiento á la verdad muy loable y conducente para acelerarlas. El escribano de gobierno, que lo es tambien de cámara, da cuenta del estado de las causas pendientes en su escribanía, espresando, por egemplo, si se hallan recibidas á prueba, desde qué dia lo estan, si las han tomado los interesados, cuánto tiempo hace las tienen en su poder, qué causas se hallan en el señor fiscal para poner acusacion, ó conclusas en los relatores para la vista &c. Los demas escribanos de cámara hacen lo mismo por su turno. Despues unos y otros hacen presentes la fees que dan los oficiales de la Sala respecto á las causas principiadas desde el jueves y relacion anterior, refiriendo contra qué personas se procede, por cuál delito, de órden de

(*) Y el fiscal, si tiene por conveniente asistir y hacerlo, ó el letrado del acusador si le hay.

(1) Cap. 9, núm. 21.

qué señor alcalde, si el reo está preso ó refugiado, y concluyendo cada escribano de cámara con decir: *los demas oficiales de mi escribanía dan fe de no escribir causas.* Ultimamente el escribano de gobierno hace presente lo que resulta de los testimonios remitidos en el dia jueves ó en el anterior por los escribanos del número tocante á las causas que se estuvieren siguiendo ante el corregidor y sus tenientes; como tambien de la certificacion que da el alcaide de la cárcel de villa, espresando qué presos por delitos se hallan en ella, y en qué dias se le prendió. Y todos los espresados documentos han de entregarse por el escribano de gobierno y demas escribanos de cámara al agente fiscal, por si el señor fiscal tiene algo que pedir ó advertir; y cuando la Sala echa de ver alguna omision ó descuido en los tenientes de Corregidor, se les previene por medio de papel que les pasa el escribano de gobierno. Concluido todo lo perteneciente al memorial de causas se separan las Salas, y en audiencia pública se principia el despacho ordinario (1).

24 De la jurisdiccion criminal de la Sala pasemos á la que egerce por sí solo cada uno de los señores alcaldes. Madrid se halla dividido en diez cuarteles (*) al cargo y cuidado de los diez alcaldes mas antiguos incluso el decano, quienes, asi como cualquiera alcalde ordinario en su pueblo, egercen en sus respectivos cuarteles una amplia jurisdiccion criminal para admitir querellas y acusaciones, recibir informaciones, mandar prender y tomar conocimiento de cuantas causas criminales ocurran, aunque no pueden imponer pena, ni dar libertad á los reos sin la concurrencia é intervencion de toda la Sala, por despacharse asi con mas brevedad las causas que concediendo la primera ins-

(1) Salazar, noticias del Consejo, cap. 34.

(*) Por la real cedula de 6 de Octubre de 1768 se dividió á Madrid en ocho cuarteles, mas por otra de 18 de Junio de 1802 se ha dividido en diez.

celes reales de córte ó villa, donde dentro de veinticuatro horas sin falta alguna les ha de recibir su declaracion el juez de la causa: por manera que »la omision de estos particulares será uno de los cargos de que cuidará la visita de cárceles, por no ser justo estén presos los vecinos sin saber el juez de cuya órden se hallan arrestados, ni depositados en otros parages que los establecidos por las leyes, que dan forma de cómo deben ser tratados en las cárceles (1).

28 Los dos alcaldes mas modernos que no tienen cuartel, han de servir para suplir las ausencias de los otros diez, por cuyo medio se consigue que cuando tengan cuartel en propiedad, se hallen instruidos con la esperiencia de los servicios interinos de los cuarteles (2). Fuera del caso espresado dichos alcaldes solo deben tomar conocimiento de los casos urgentes que no den espera, en los cuales han de continuar; pues los que la tengan, han de remitirlos al alcalde del cuartel (3).

29 Al mismo tiempo son del cargo de los mencionados dos alcaldes las informaciones secretas y comisiones estraordinarias que exijan particular cuidado, con cuyo motivo se les previene estrechamente, asi como á todos y á los tenientes de villa en sus respectivas causas, que reciban por sí mismos las deposiciones de los testigos en las de alguna gravedad; en todas, cuando el testigo no sepa firmar, y siempre las declaraciones y confesiones de los reos sin cometerlo á escribanos ni alguaciles pena de nulidad del proceso (4).

30 Pero sin embargo de lo dicho podrá el señor presidente ó gobernador del Consejo en casos gravisimos, atendida la idoneidad de las personas, cometer las informacio-

(1) Real cedula cit. art. 6 §§. 1, 2 y 3.

(2) Real cédula cit. art. 2, §. 1.

(3) Declaracion 1 de la citada real cédula, y de las que hicieron el señor Presidente del Consejo y los alcaldes.

(4) Art. 2 cit. §. 2.

tancia al alcalde del cuartel con apelacion á la Sala (1). Si el preso por un alcalde lo está por apremio ó por mortificacion á causa de ser leve el delito, se llama *detenido*, no se le sienta en el libro de presos sino en el de entradas con la misma calidad, y el alcalde puede por sí mismo mandar soltar al segundo, y tambien al primero, luego que obedece y cumple con lo que dió motivo á la compulsion. Si el delito del preso por mortificacion no es de poco momento, debe darse cuenta en el acuerdo para decretar su soltura.

25 Los diez alcaldes de cuartel han de vivir precisamente cada uno dentro del suyo sin poder mudarse á otro con ningun pretesto, estando en su arbitrio buscar la casa que le acomode y convenirse con el dueño sobre su precio. Tampoco ha de poder mudar de escribanos, alguaciles, ni porteros, en los cuales no podrá variarse, aun cuando entre alcalde nuevo en el cuartel (2).

26 Los alcaldes entre sí, y juntamente con el corregidor y sus tenientes tienen una »jurisdiccion acumulativa ó preventiva para todos los casos prontos y oir á los que recurrieren á ellos..... pues la distribucion de cuarteles solo conduce á la mayor facilidad, y hacer responsable al alcalde que le regente mediante los ausilios que se le facilitan para su desempeño (3).»

27 Los soldados inválidos que se hallaren en la córte, y los demas de su guarnicion deben ausiliar á la justicia en las prisiones en que sea necesario, y sus cuarteles en caso de necesidad han de servir de depósitos interinos de presos, quienes solo podrán estar detenidos en ellos seis horas; pues pasadas han de trasladarse precisamente á las cár-

(1) Leyes 6, 16 y 18, tit. 6, lib. 2 de la Recop. Auto 24 del mismo tit. y lib. Real cédula de 6 de Octubre de 1768, art. 1, §§. 2 y 3.

(2) Real cédula cit. art. 4, §. 1.

(3) Real cédula citada, art. 10. §. único.

nes secretas y encargos á otro alcalde ó teniente: porque en los negocios regulares deben turnar los dos alcaldes mas modernos, para que se reparta el trabajo; y sin grave causa nunca se ha de quitar al alcalde de cuartel su conocimiento, pues si ha de responder de su distrito, justo es se le guarde el debido decoro, y que sepan los interesados deben acudir á él en derechura, sin molestar al señor presidente ó gobernador del Consejo ni á la Sala „salvo en casos de omision ó injusticia, ú otro gravísimo no afectado; pues se tiene la esperiencia que la facilidad de ocurrir omiso medio á los superiores desautoriza los jueces ordinarios, llena de recursos impertinentes á los superiores, les roba el tiempo que necesitan para los asuntos generales, origina la confusion y vacila la justicia, olvidandose á cierto tiempo el mando que distributivamente corresponde á cada uno, volviéndose arbitrario el sistema de gobierno que debe ser constante (1).„

31 El alcalde que se halle de repeso, únicamente debe conocer de los negocios propios de éste y de los urgentes de que en él se le diese cuenta, debiendo remitir los demas á los alcaldes de los respectivos cuarteles; y los escribanos que estén de visita en los hospitales, han de dar cuenta de lo que ocurriere en ellos al mismo alcalde de repeso, *entregándole los testimonios para que actue en las causas ante los escribanos que le asisten*; pero los escribanos de los repesillos deben dar cuenta al alcalde de cuartel donde se hallen estos, en los casos ordinarios, y en los urgentes al repeso mayor, ó al primero que ocurra (2).

32 Entre los individuos que componen el respetable tribunal de la Sala, merecen en este lugar particular mencion los señores su gobernador y decano, quienes gozan de ciertas prerogativas que vamos á referir.

33 Cuando el señor gobernador de la Sala concurre

(1) Art. 2 cit. §. 3.
(2) Declaraciones 2, 3 y 4 de la Real cédula de 6 de Octubre de 1768.

en los dias de audiencia, salen á recibirle á la puerta de la calle el alcaide de la cárcel y los alguaciles de guarda, quienes le acompañan hasta la pieza donde están los estrados; y el alcaide le entrega el membrete ó lista de los presos que hubiesen entrado en las veinticuatro horas anteriores, espresando sus nombres, el del alcalde, juez, ó tribunal de cuya órden se les prendió, el oficial de la Sala, ó escribano que hizo su entrega, si se les mandó poner prisiones, y si están encerrados ó separados: todo con arreglo á la partida que se sienta en el libro de entradas de presos. En los dias feriados se lleva el mismo membrete á la posada del señor gobernador, y en aquellos tambien el escribano oficial de la Sala que se halla de repeso mayor, le comunica por escrito las novedades que ocurren (1).

35 Para proponer y resolver los casos árduos que ocurran, puede el señor gobernador mandar que á horas estraordinarias se forme la Sala, sea en la cárcel ó en su casa, adonde se sientan los alcaldes en forma de tribunal, y se presentan á dar cuenta los escribanos de cámara y relatores, segun fuese el caso, poniéndose las providencias en el libro de acuerdos. Los alcaldes no pueden formar Sala estraordinaria por sí solos y sin permiso del señor gobernador sino estando ausente ó enfermo, porque entonces corresponde el gobierno de la Sala al alcalde mas antiguo (2).

35 Tiene facultad el señor gobernador para mandar prender, y formar causas, y seguirlas, si quisiese, ó nombrar para ello al alcalde que le parezca, aunque no puede determinarlas por sí solo, por pertenecer esto á la Sala (3).

36 Todos los informes que se piden á la Sala, y todas las órdenes que espiden S. M. y el Consejo, se participan al

(1) Salazar noticias del Consejo cap. 32, pág. 322 y cap. 35, pág. 379.
(2) Salazar, cap. 35, y pág. 379 cit.
(3) Salazar, pág. 379 cit. al fin.

cubierta con sobreescrito para dicho gefe (*). El escribano de cámara semanero cierra y sella este pliego que, como está mandado, se ha de remitir por la mañana temprano, á fin de que pueda dirigirse con puntualidad á manos del Soberano (**).

40 He aqui las principales prerogativas de los séñores gobernadores de la Sala, quienes, como gefes de un tribunal supremo de la nacion en lo criminal, y para corresponder á la singular confianza que el Rey y su Consejo hacen de ellos, deben velar y cuidar incesantemente de que no haya conmociones ni escándalos, de que los pobres presos sean bien tratados en sus cárceles, de que se sustancien y determinen con la mayor brevedad sus causas, de que los alcaldes hagan las rondas y visitas, como está prevenido en las leyes, y en las órdenes particulares de S. M. y del Consejo, de que los escribanos de cámara, relatores, oficiales de la Sala, alguaciles, y demas subalternos ó dependientes desempeñen sus encargos con integridad y pureza, &c. puesto que en todo lo referido se versan nada menos que los bienes, el honor y la vida de los ciudadanos (1).

41 En órden al señor decano de la Sala, este era antiguamente su gobernador; pero habiendo hecho los primeros nombramientos de éste en ministros del Consejo el Señor Felipe IV en los años de 1632 y 1646 se continuaron hasta el dia, y el decano solo hace de gobernador en sus ausencias y enfermedades. Ademas, como tal

(*) Para que con anticipacion se formalice en la Sala y repeso mayor el pliego, los oficiales de la Sala han de entregar los espresados testimonios en la escribanía del escribano semanero una hora antes de formarse la Sala.

(**) En los dias feriados el alcalde semanero que se halla en el repeso mayor, firma los dos pliegos para S. M. y el señor gobernador del Consejo, a cuya casa lleva personalmente el pliego; y en los mismos dias el oficial de la Sala que está en dicho repeso, debe remitir otro pliego firmado al señor gobernador de la Sala comunicándole las novedades ocurridas.

(1) Salazar, noticias del Consejo, cap. cit. pág. 380.

Sr. gobernador, á fin de que lo haga presente en aquella (1).

37 El señor gobernador tiene la llave del archivo secreto, y la del cajon y mesa que está en la Sala de acuerdos, adonde se reservan el sello y los votos que los alcaldes remiten por escrito; y en los dias que el señor gobernador no asiste, envia la llave del cajon al alcalde que presida por su antigüedad (2).

38 Los oficiales de la Sala y alguaciles no pueden salir de la córte á practicar diligencia alguna de órden de los alcaldes ú otros tribunales sin participarlo al señor gobernador de la Sala (3).

39 Otra de las preeminencias ó prerogativas del señor gobernador de la Sala es la de participar diariamente á S. M. por medio de un pliego que firma, todas las novedades que hayan ocurrido en las veinticuatro horas anteriores, de lo cual se trata ante todo todos los dias en el acuerdo. Por lo tanto, en dicho pliego se comunican al Soberano las sentencias y penas corporales que se han egecutado, los heridos de gravedad que ha habido, comprehendiendo los que se hallan en todos los hospitales de la córte, las muertes aun casuales que se han cometido, los incendios y desgracias que han acontecido, &c. Tambien se da noticia en el pliego de si la plaza mayor, carnicerías y demas puestos públicos están abastecidos de comestibles, y de los precios á que se venden. Igual y separado pliego se remite al señor presidente ó gobernador del Consejo acompañado de los testimonios de rondas, comedias, paseos y fe de hospitales (*), y todo se pone bajo una

(1) Salazar, cap. cit. pág. 380.
(2) Salazar, pág, 379 cit.
(3) Salazar, pág. 380 cit.
(*) En esta ha de constar quiénes son los heridos, qué han declarado los cirujanos acerca de las heridas, en qué hospitales, salas y números de camas se hallan los heridos, y el tiempo de su entrada en aquellos: á cuyo fin tiene mandado la Sala que los escribanos pasen diariamente á reconocer los libros de entradas de heridos en los hospitales.

decano goza de ciertas preeminencias. Concurre á la posada del señor presidente ó gobernador del Consejo en los dias que se hace la visita general de cárceles, y acompaña al Consejo, siendo el primero que entra en el coche: tambien acompaña al Consejo en las procesiones del Corpus, incorporado con él sin capa y con vara: si el señor presidente ó gobernador del Consejo sale en semana santa á andar estaciones, le acompaña de garnacha: asiste con un señor ministro del Consejo, los dias que aquel señala, á las visitas de presos por deudas que se celebran en las tres pascuas de Navidad, de Resurreccion y Espíritu Santo: está esento de concurrir á las visitas de cárcel que hace el Consejo los sábados, y á la publicacion de pragmáticas: tiene á su cargo la protecturía de las obras y reparos de la cárcel de córte, y solo con su intervencion se cobran y distribuyen anualmente mil ducados que S. M. tiene señalados para las unas y los otros; y en fin, omitiendo otras prerogativas, se le contribuye en el repartimiento de hachas, guias de forasteros, almanakes y demas cosas que acostumbra hacer la Sala, con porcion doble de la que se da á los demas alcaldes (1), Antes gozaba de la esencion de cuartel, de la preeminencia de no ir á la Sala hasta una hora despues de formada, y de la de no asistir á ella los dias que le pareciese sin necesidad de escusarse; pero esto se derogó en la Real cédula de 6 de Octubre de 1768 (2) (*).

(1) Salazar, noticias del Consejo cap. 37.
(2) Artículo 1. §. 2.
(*) En otros capítulos de este tomo se dan otras noticias respectivas á la Sala y sus ministros.

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LO CONTENIDO EN ESTE TOMO PRIMERO.

A

F

I

Q

R

S

U

V

ADVERTENCIA.

El autor ha querido componer un índice alfabetico de los mas completos y esactos en su entender que se han dado á la prensa, aunque fuese algo mas dilatado de lo regular, y hubiese en él algunas pocas repeticiones, por tener bien observado que se desean asi los índices para encontrar con la mayor facilidad y prontitud todas las especies, que se hallarán aqui sino por unas, por otras palabras.

FIN DEL TOMO PRIMERO.




Biblioteca
UNIVERSIDAD DE SEVILLA
600703547
i 26459127


41
GUTIERREZ
PRACTICA
CRIMINAL
1
101


colorchecker CLASSIC
calibrite
mm